

اهداءات ٢٠٠٣

د/ محمد الرحيم صدقي

القاهرة

المؤلف في سطور

- مواليد ١٩٤٤
- ليسانس الحقوق ولسانس العلوم الشرطية عام ١٩٦٤
- أول وأصغر الخريجين لجامعة عين شمس (كلية الحقوق، وكلية الشرطة منذ إنشائهما حتي الآن)
- حاصل علي جائزة الامتياز لأوائل الكليات عام ١٩٦٤
- حاصل علي دبلوم الدراسات العليا في القانون العام والقانون المقارن والقانون الجنائي والشرعية الإسلامية في أعوام ٧٢، ٧٣، ٧٤، ١٩٧٥ من جامعة عين شمس.
- حاصل علي دبلومي الدراسات المتعمقة في النظرية العامة والتطبيق للقانون الجنائي، والسياسة الجنائية وفي تاريخ القانون من جامعة باريس ٢ - السوربون في العامين ١٩٧٩، ١٩٨٠ .
- حاصل علي دكتوراه الدولة في القانون بمرتبة الشرف الأولي من جامعة باريس ١٠ (عام ١٩٨٢) .
- عمل ضابطاً بالشرطة ووكيلاً للنائب العام.
- انتدب مستشاراً ثقافياً ومديراً للمركز الثقافي المصري بالملكة المغربية
- يعمل حالياً عضواً بهيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة
- له أبحاث ومقالات ومؤلفات عديدة في القانون والشرعية الإسلامية وفي القضايا العامة المرتبطة بالقانون والشرعية الإسلامية والحياة العامة.
- حائز علي الجائزة التقديرية من نادي كتاب الأهرام لأحسن موسوعة في القانون الجنائي عن عام ١٩٩٩ .

جرائم الأسرة

في الشريعة الإسلامية

والقانون المصري والفرنسي

القتل بين الأزواج - السرقة العائلية - الزنا
(موقف التشريع والفقه والقضاء المعاصر)

دكتور

عبدالرحيم صدقي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

UNIVERSITY OF ALEXANDRIA

قسم القانون الجنائي
دبلومات الدراسات العليا في القانون العام والقانون المقارن والقانون الجنائي
والشريعة الإسلامية جامعة عين شمس

ودبلومي الدراسات المتعمقة في النظرية العامة والتطبيق

للقانون الجنائي والسياسة الجنائية وتاريخ القانون

جامعة باريس - ٢ السريون

دكتوراه الدولة في القانون بمرتبة الشرف الأولى

جامعة باريس - نانتيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا »

صدق الله العظيم

الإهداء

الى كل أسرة في مجتمعنا المعاصر لتعرف قيمة العائلة وأهمية
التضامن الأسري ولتبتعد عن الوقوع في برائن جريمة العصر « الجريمة
العائلية »

تمهيد

تحتل مشاكل الأسرة المعاصر حيزا كبيرا في الفكر الانساني . ولقد تقاطعت هذه المشاكل بفعل التقدم الصناعي الناتج من ثورة العلم في أوروبا منذ قرن مضى وتغلغل روح الفردية في حياة الأسرة .

ويعد هذا البحث محاولة لتهمم الاوضاع القانونية المعاصرة والتقدمة في آن واحد لبعض المشاكل الجنائية التي تحدث داخل الأسرة .

ولقد تم التركيز على فروع معينة من هذه المشاكل الجنائية : القتل – السرقة – الزنا باعتبارها أبرز الجرائم الجنائية التي تمثل اعتداءات صارخة على حق الحياة وحق المال والملكية الخاصة وحقوق الانسان الأخلاقية والمتعلقة بشرفه وكرامته .

وسوف يتضح للقارئ أن هذا البحث تعرض لدراسة هذه الجرائم من زوايا تاريخ القانون – فلسفة القانون والقضاء بروح رجل القانون الذي يعمد الى فهم المناخ الاجتماعي والاقتصادي والديني للمجتمع الذي يدرسه .

نأمل أن يحقق هذا البحث الفائدة المرجوة من القيام به .

مدينة نصر ٢١ يناير ١٩٨٥ .

تقسيم :

ينقسم هذا الكتاب الى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : يتناول جريمة القتل بين الأزواج في الفكر الفرنسى
والمصرى •

وسوف نخصص فصلا مستقلا لمعالجة جريمة القتل بين الأزواج في
الفكر الفرنسى – وفصلا آخر لمعالجة جريمة القتل بين الأزواج في
الفكر المصرى •

الباب الثانى : يتناول جريمة الرقة العائلية في الفكر الفرنسى
والمصرى •

وسوف نخصص لمعالجة الموضوع في كلا الفكرين الفرنسى والمصرى
فصلا مستقلا •

الباب الثالث : يتناول جريمة الزنا في الفكر الفرنسى والمصرى وسوف
يتم تقسيمة على غراء تقسيم البابين الاول والثانى •

وسوف تتناول الدراسة استعراض موضوع الجرائم محل البحث
بصورة تاريخية وفلسفية وتحليلية منذ أقدم العصور حتى عصرنا الحالى •

الباب الاول

جريمة القتل بين الزوج في الفكر الفرنسى والمصرى

تمهيد :

تعد معالجة جريمة القتل بين الزوج في الفكر الفرنسى والمصرى من الدراسات الهامة في وقتنا المعاصر ليس فحسب لانها من الدراسات القانونية المقارنة الثرية بالأحكام وانما لان هذه الجريمة قد طرأ عليها تعديل تشريعى في القانون الفرنسى صدر بموجب القانون رقم ٦١٧ في ١١ يولية ١٩٧٥ أدى الى الناء عذر الزنا « الاستفزاز » لذا يكون من المفيد أن يتعرف رجال الفقه المصرى بل ورجال التشريع في بلادنا على مبررات هذا الالغاء حتى يعودوا الى دائرة الصوب بالغاؤه لا سيما وان بقاؤه يتعارض مع الشريعة الاسلامية السححه . ومن ثم فسوف نخصص الفصل الاول لدراسة هذه الجريمة في الفكر الفرنسى ، ونعقبه في الفصل الثانى بدراسة الفكر المصرى وموقفه من هذه الجريمة عبر الاجيال والمعصور المختلفة .

الفصل الأول

جريمة القتل بين الأزواج في الفكر الفرنسي

إذا كان من الملاحظ أن جريمة القتل داخل الأسرة الفرنسية من الجرائم النادرة فإن ذلك لا يقلل من جسامه هذه الجريمة . وهذا ما وضع بجلاء في معالجة المشرع الفرنسي لهذه الجريمة بأحكام استثنائية خاصة .

ومنذ البداية يجدر بنا أن نلفت النظر الى اختلاف أحكام القانون الفرنسي عن أحكام الشريعة الإسلامية فعلى سبيل المثال لا يقر القانون الفرنسي بحق القصاص (١) .

كذا يجدر بنا أن نشير الى أنه على الصعيد التشريعي لم يعد عذر الاستفزاز L'excuse de provocation معترفا به إذا أُلغى بموجب

التشريع رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥

Loi no. 75-617 du 11 Juillet 1975.

ومع هذا ، فإن جريمة القتل بين الأزواج وإن لم تكن من الجرائم التي يجوز منع العقاب عنها لعذر يبرر ذلك ، فإنه يجوز أن تبرر إذا ما كانت حياة الزوج القتال معرضة لخطر حقيقي ومحدد لحظة اقدامه على ارتكاب الجريمة أي أنه يجوز دفع هذه الجريمة بعذر الدفاع الشرعي (٢) .

(١) انظر J. LEAUTÉ, Cours de droit pénal spécial, les cours de droit, 1968, P. 6 et P. 14.

(٢) أنظر - F. Sicreac. - La légitime défense - Thèse - Toulouse - 1896 - P. 63 et P. 64.

تقسيم

سنقسم دراسة جريمة القتل الى أربعة مباحث على النحو التالي : —

المبحث الأول : سيخصص لدراسة الافكار المهيمنة على القتل بين
الازواج ؛

أما المبحث الثاني : فسيتناول جريمة القتل بين الأزواج في حالة
الزنا ؛ في حين يتناول ؛

المبحث الثالث : دراسة جريمة القتل بين الأزواج في غير حالة الزنا .
وأخيرا يأتي المبحث الرابع : ليوضح لنا موقف القضاء الفرنسي من هذه
الجريمة بوجه عام .

المبحث الأول

الافكار المهيمنة على القتل بين الأزواج

يمكن بمطالعة المراجع والابحاث رد هذه الأفكار الى ثلاثة
أفكار : —

١ — اختلاف المعاملة العقابية بين جريمة القتل بين الأزواج في حالة
الزنا عن ذات الجريمة في غير حالة الزنا .

٢ — المزج بين الدافع motif والقصد intention

٣ — لعلم الاجرام تأثير واضح على هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم
العاطفية . وسوف نخصص مبحثا مستقلا لشرح هذه الافكار بنوع من
التفصيل المناسب .

المطلب الاول

اختلاف العقوبة حسب ظروف ارتكاب الجريمة

من الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد فرق بين حالتين : -

١ - حالة ارتكاب الجريمة بسبب ظرف خلاف ظرف وقوع زنا من جانب الزوج القاتل . ولكن يبدو أن المشرع الفرنسي قد عدل عن هذه الفكرة بسبب الغاء تجريم الزنا في عام ١٩٧٥ (١) .

اذ بعد أن كان يحق للزوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزنى أن يتمتع بعذر مخفف للعقوبة - في حين لم يحق لها ذلك في حال مفاجئتها لزوجها متلبسا بالزنى - ألغيت هذه التفرقة الظالمة لتحقيق المساواة في المعاملة العقابية بين الأزواج .

ولقد كان تستع الزوج القاتل بصفة العقوبة المخففة في الحالة المتقدم شرحها راجعا الى الأخذ بفكرة علو الزوج على زوجته . ولقد سادت هذه الفكرة عبر تاريخ فرنسا الطويل . ففي ظل حكم القانون الروماني : لم تكن واقعة قتل الزوجة الخائنة وعشيقتها تعتبر جريمة جنائية (٢) . وفي العصور الوسطى ، كان يدخل في نطاق السلطة الزوجية حق تأديب الزوجة بل وعقابها اذا ما أخطأت . ولقد بنى حق الزوج في قتل زوجته على أساس أنه نوع من التأديب يتقرر للزوج طالما أنه - أى الزوج - كان يسأل عن جرائم زوجته (٣) بل انه وفقا لمادات فورماند *Le Coutumier* Normand التي عرفت باسم *Summa de Legibus* (القرن الثالث

(١) أنظر M. Ancel - Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle - in - Archives de politique criminelle - No. 1. 1975 - P. 21 et P. 22.

(٢) أنظر Y. Bongert, Cours d'histoire du droit pénal. D.E.S. - Paris 11. 1969-1970, P. 27.

(٣) أنظر PETOT, La famille en France sous l'ancien régime extrait de «Sociologie comparée de la famille contemporaine» P. 13.

عشر الميلادي) لم يكن يسمح للزوجة أن تتقدم بشكوى ضد زوجها الا اذا كان قد أفقدها الابصار أو كسر لها زراع أو أصابها بجروح بالغة بدون دافع أو باعث أو مبرر . وفي هذا المقام يجدر بنا أن نتذكر ما قرره « بومانورا » Beaumanoir من أنه كان يحق للزوج ضرب زوجته بشرط ألا يسبب لها أى جروح أو يحدث لها الموت (١) . ولكن بفضل القانون الكنسي حددت سلطة الزوج في تأديب زوجته ، ولم يعد يحق للزوج الذي يقتل زوجته أن يتزوج مرة أخرى (٢) . بل لقد أجاز المشرع ، في نهاية القرون الوسطى ، للزوجة التي تقتل زوجها في حالة مفاجئتها له متلبسا بالزنى بالحصول على خطابات للعفو من العقاب Lettres de rémission (٣) ولكن هذا الحكم القانوني لم يكن ليؤثر في مساو الزوج على زوجته وفي حقه في الانتقام من زوجته الخائنة بقسوة . بل لقد بين جوس Jousse في كتاباته أنه كان يقضى بالاعدام على العديد من الزوجات الخائنات رغم حصولهن على خطابات بالعفو وبالسماح Lettres de pardon (٤) في الوقت الذي كان الزوج الخائن يتمتع بخطابات العفو والسماح التي كانت تصدر بصورة استبدادية كالخطابات المعروفة باسم Lettres de cachet (٥) بل لقد حافظ المشرع الفرنسي بعد الثورة - في قانون العقوبات الصادر في ١٨١٠ - على تمييز الزوج عن الزوجة في المعاملة العقابية في حالة قتل الزوج الزاني بنحو عقاب مخفف . ورغم ذلك فقد استطاع القضاء ، بمساعدة المحلفين Les Jures تحقيق

(١) انظر G. SAUTEL, Cours d'histoire du droit prive, Paris, 1964-1965, P. 84 et 85. Op. cit., P. 85.

(٢) انظر ESMEIN, Le mariage en droit canonique, t. 1, paris, 1891, P. 399.

(٣) انظر Y.B. BRISSAUD, le droit de grâce à la fin du Moyen age, thèse, Poitiers, 1971, P. 340 et P. 341.

(٤) انظر JOUSSE, Traité de la justice criminelle de la France, t. 3, paris - 1771 - partie v, titre xxx - P. 8 Infra.

(٥) انظر PETOT, la famille en France sous l'ancien

المساواة بين الزوجين أمام قانون العقوبات في حالة قتل الزوج الزاني •
ولقد انتهى هذا التميز حينما تدخل المشرع الفرنسي - كما أشرنا سلفا
- بإلغاء تجريم الزنا وبالتالي إلغاء عذر الاستفزاز في حالة التلبس بالزنا
في عام ١٩٧٥ •

المطلب الثاني

الزج بين الدافع والقصد

هذه النقطة تعنى معرفة الموقع الحقيقي للباحث Motif طالما أن
جريمة القتل بين الأزواج هي جريمة عاطفية Crime Passionnel.
غائية الاحوال (١) • ولقد أوضح «دي جريف» أحد علماء الاجرام - أن
جريمة القتل بين الأزواج ليست كجرائم القتل العادية • وأرجع هذا الوضع
الى أن الدافع في هذه لجريمة يلعب دورا رئيسيا لا يلعبه في جريمة القتل
العادية (١) • كما بين أن الشخصية الضعيفة للزوج تنعكس على سلوكه
القاتل • وهذا التفكير العميق يدفعنا الى وضع التساؤل الآتي : -

هل يجب أن يكون للدافع تأثير قانوني على وجود الجريمة أو بقول
آخر ألا يجدر بالمشرع أن يأخذ في الاعتبار «الدافع» ؟ وللدرد نقرر أنه
من المعروف لدينا أن القصد الجنائي هو المحول عليه قانونا فهو الركن
المعنوي أو الاخلاقي للجريمة ، وأنه لا عبرة بـ «الدافع» في تكوين

(١) انظر :

A. Yotopoulos Maraougopoulds ; Les mobiles du
delit Paris 1974 - P. 155 et P. 156 ; etv. M. Ancel Le Crime passionnel -
in - The law Quaterly review, 1957, t. 73 P. 40 et 41 (en Anglais), etv.
P. Cannat, Les Meurtrieres de leur mari. en, rev penit., 1953 P. 65 ; etv.
A. Franck, philosophie du droit penal, 3ed, paris, 1888, P. 138 ; etv. L.
Holt, les crimes passionnels, these, paris ; 1904, P. 118.

(٢) انظر

DE GREEFF, Amour et crimes d'amour, bruxelles,
1973, P. 11 et v. aussi Z. Yamarellos, et g. kellen, le crime et la cri-
minologie T. 2 (de kidnapping a vol) be gique 1970 - v. meurtre du con-

الجريمة . ولكن وفقا للأبحاث الحديثة لعلماء الجريمة يمكن أن نلاحظ وجود اتجاه حديث يدخل « الدافع » كعنصر تأسيسي في جريمة القتل بين الأزواج .

ويمكن - باختصار - أن تقدم هذا الاتجاه الحديث على النحو التالي : -

يوجد في أبحاث علم الاجرام المعاصر نظريتين : احدهما تؤكد هذا الاتجاه الحديث أى تؤكد حتمية اعتبار الدافع عنصرا معنويا للجريمة العاطفية ومن داخلها جريمة القتل بين الأزواج بدلا من أن يكون ظرفا مخففا للجريمة . وتصل هذه النظرية الى حد القول بأن الدافع الشريف *Le motif honorable* يمكن أن يبرر ارتكاب الجريمة العاطفية أى يمنع من ازال العقاب على الجاني . وتبنى هذه النظرية الايطاليان فيري *Ferri* وكارارا *Carrara* ، وبعض الفقهاء القرنين . أما النظرية الأخرى فتتمسك بحتمية بقاء « الدافع » ظرفا من الظروف المحيطة بالجريمة ويتمسك انصارها بحتمية عدم عدم استعادة المجرم العاطفى من «الدافع» - أى أنهم يقرروا أنه لا يجب أن يكون للدافع دورا أو وجودا على مستوى الأركان القانونية للجريمة . ومع هذا يروا أن «الدافع» يمكن أن يعتبر ظرفا مشددا للجريمة .

هذه النظرية تنهاها كانا *P. Cannat* وراينوicz *L. Rahinowicz* . وكما هو واضح من عرض هذه النظرية يتبين لنا أنها تراعى في المقام الأول مصلحة المجنى عليه على عكس النظرية الأولى التى تهتم بمراعاة شعور وعاطفة المجرم .

- وتمتد النظرية الأولى على أن العاطفة العمياء للزوج القتال تجعله مسلوب الإرادة أى أن للدافع أثرا فى انعدام الإرادة وفى شل سيطرة الانسان على نفسه . وهذه الفكرة أبرزها بوضوح كارارا

النظرية الأولى - لاثبات وجبة ظرهم على تحقيقات علمية أجراها كات

P. Canat (١) .

كما اتفق رابينوicz - Rapinowicz - من جانبه تقسيم كارارا المشار
اليه حالا للعاطفة الى عاطفة عمياء Passions - Aveugles ، وعاطفة واعية
Passions raisonnables

على أساس ، أن هذا التقسيم ظري ومجرد ولا يوجد دليل علمي على
صحته بل انه يتعارض مع معطيات العلوم النفسية (٢) . ولهذا نعتقد أن
النظرية الثانية - لاعتمادها على منهج علمي دقيق - يجب تطبيقها على
النظرية الأولى ، فضلا عن أنها تتفق مع مبادئ القانون الجنائي العام
المتعلقة بالباعث والدافع . ومن وجبة أخرى لا يصح أن تبرر « عاطفة
انحب » ارتكاب جريمة القتل . بل ان التستر وراء عاطفة الحب العمياء
لتبرير القتل يعد أمرا غير مشروع لأن هذا القول يتعارض مع المعنى
الحقيقي لعاطفة الحب ، كما وأنه وان كانت عاطفة الحب تؤثر في وقوع
هذه الجريمة ، فانه لا يصح أن يتخذ هذا سندا للقول بشروعية ازال
الفرد العدالة بنفسه أى للقول بشروعية الانتقام للخاص للزوج المخدوع (٣)

وأخيرا يكفي أن تقرر ان اعتراف المشرع الفرنسي بالدافع كمعصر
قانوني يرر قتل الزوجة الزانية حال تلبسها بجريمة الزنا هي وعشيقها .
لم يعد قائما بعد أن تدخل ذات المشرع وقام بتصحيح هذا الوضع بالغاء
عذر الزنا « الاستغزاز » من قانون العقوبات .

(١) انظر

P. Canat. Les meurtrières de leur mari - op. cit., P. 81.

(٢) انظر

L. Rabinowicz - Le crime passionnel - preface

M. Léon Cornil. paris. 1931, PP. 210 et 211.

L. Rabinowicz - op. cit., P. 244.

(٣) انظر

L. Rabinowicz - op. cit., P. 244 ; P. 245 et P. 246 ;

et v. C. Rigaud, De L'influence du motif en matière Criminelle. thèse,

..... 1900 D 21

المطلب الثالث

تأثيرات علم الاجرام

— من المبادئ المهيمنة — لهم جريمة القتل بين الازواج — حماية مراعاة مساهمات علم الاجرام في فهم هذه الجريمة بصورة أكثر وعى بحيث تسهل معالجة هذه النوعية الخطيرة من الجرائم • ومن نتائج دراسات علم الاجرام عن هذه الجريمة أنها :

(أ) لفتت النظر الى حماية الفاء الثفرقة في المعاملة القانونية بين الزوج المخدوع القاتل والزوجة المخدوعة القاتلة (١) على أساس أن ذلك يتعارض مع طبيعة الحياة الانسانية •

(ب) لفتت النظر الى حماية الأخذ بفكرة تفريد العقوبة كمرحلة تمهيدية لتحقيق المساواة التامة في المعاملة العقابية بين الرجل والمرأة (٢) •

(ج) لفتت النظر في مجال الوقاية من هذه الجريمة الى بعض العوامل الاجرامية مثل ادمان الزوج على الخمر (٣) والوسط العائلي السيء (٤) • ولقد بينت الدراسات العلمية في مجال البحث في جريمة القتل بين الازواج أن هذه العوامل الاجرامية تظهر بصورة شبه متكررة في كل جريمة • وهذا يعني حماية الاهتمام بالدراسات الاحصائية لمعرفة العوامل التي تؤدي الى

(١) انظر J. Noirel, L'influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'agent, en Rev. inter. dr. pén. ; 1959 ; P. 191 infra. 9.

J. Noirel - op. cit., p. 211 infra. 24.

(٢) انظر

(٣) انظر

O. kinberg - les situations psychologiques précriminelles révélatrices des caractères de l'état dangereux - extrait de Bull. de la soc. intern de criminologie ; 1951 ; p. 26.

(٤) انظر

J. Pinatel, Les rapports de la personnalité de du crime Rev. sc. crim ; 1955 ; p. 442.

(م ٢ - جرائم الأسرة)

وقوع هذه الجريمة في المجتمع لكي يعمل المختصين والمتخصصين على تلافى حدوثها .

وتشير الدراسات الاحصائية الى أن هناك مؤشرات هامة يجب مراعاتها لتجنب هذه الجريمة . وهذه المؤشرات هي : سنوات الزواج الأول ، وصغر سن المرأة المتزوجة ، والزواج العقيم *mariage sterile* (١) . أى الزواج الذى لا يشر أولاد ، والنزاع ، والبحث عن ثروة الزوج الآخر . وصعوبة تحلل الزواج بالطلاق (٢) .

(د) لفتت النظر في مجال العقاب على هذه الجريمة الى حتمية النظر الى القاتل على أنه أقل خطورة إجرامية من القاتل العادى (٣) .

(هـ) لفتت النظر الى تبيان كيفية ارتكابها — فقد أشارت الدراسات المعاصرة الى وقوعها غالبا بسبق اصرار وبواسطة السم (٤) . وهذا ما حدى ببعض علماء الجريمة الى المناداة بشدة العقاب لابتخفيه عنها .

نخلص من هذه الملاحظات المنبثقة عن علم الاجرام الى أن مصلحة المجتمع يجب أن تتطلب على مصلحة الزوج القاتل .

— فى ختام البحث الاول من دراستنا عن موضوع القتل بين ازواج فى الفكر الفرنسى الذى يتعرض للأفكار المهيمنة على القانون الفرنسى يجدر بنا أن نشير الى أن المشرع الفرنسى قد فضل الغاء عذر الاستتزاز .

P. Cannat, op. cit., P. 66 et ss.

(١) انظر

R. Herren ; Contribution à l'étude du meurtre entre époux (Uxoricide) - en - Rev. Inter. de police criminelle 1959, P. 244 et P. 250.

(٢)

O. Kingerg - op. cit., P. 26 et ss. ; etv. R. de lestang, Crimes et délits excusables - in J.C. pénal et instruction Criminelle, t. s. - 1965 (V-art. 321 - 326) P. intra. 11.

P. Cannat - op. cit., P. 78 et P. 79.

(٤) انظر

على تعميمه بين الزوج والزوجة بمعنى أنه لم يفضل منح حق القتل للزوجة
المخدوعة إذا فاجئت زوجها في حالة تلبس بالزنا (٧) .

المبحث الثاني جريمة القتل بين الأزواج في حالة الزنا

ينقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب : -

- المطلب الأول يشمل دراسة تاريخية لوقوع جريمة القتل بين الأزواج
بسبب أحد الزوجين .

•
- والمطلب الثاني يشمل دراسة فلسفية للمادة ٣٢٤ فقرة ٢ من قانون
العقوبات الفرنسي .

- والمطلب الثالث : يتعلق بالغاء عذر الاستفزاز من قانون العقوبات
الفرنسي .

المطلب الأول دراسة تاريخية لجريمة القتل بين الأزواج في حالة الزنا

سوف نمر على العصور المختلفة للتاريخ لنصل من هذا الاستعراض في
النهاية الى خلاصة مفيدة في فهم مسار هذه الجريمة .

- في المجتمعات البدائية :

كان الزوج هو مالك زوجته . لهذا كان يعد زنا الزوجة بمثابة اعتداء
منها ومن عشيقها على مال الزوج لا على شرفه أو كرامته . أي كانت
جريمة الزنا تعتبر في حقيقتها جريمة سرقة (٨) . وكان يحق للزوج

(١) أنظر J.C. Grosliere, La reforme du divorce, Sirey, 1976
P. 204 Infra. 305.

(٢) أنظر Verecque, Histoire de la famille, paris, 1914, P. 162 ;
et v. Aubenas, Cours d'histoire du droit privé, Aix en provence, t. 6. 1958,
PP. 8, 10 et 41.

في هذه الحالة قتل زوجته بل كان هذا العقاب هو العقاب المعتاد لِرز
الزوجة (١) .

ولقد كان هذا العقاب أيضا هو عقاب الزوجة الزانية لدى القبائل
الجرمانية (٢) ، وقبائل الجال (الغال Les Goulois) والفرنك Les Francs
سواء أكان الزنا في حالة تلبس أو غير حالة التلبس وسواء أكانت
المرأة الزانية زوجة أو خلية للرجل (٣) . ولقد كان السائد في ظل القانون
الروماني القديم - قبل صدوره تشريع جوليا Loi Julia - المبدأ الآتي
بيانه : « أقتلها بدون حكم فلن تعاقب » (٤) . ولقد كان أساس هذا المبدأ
محض ديني . ولكن بعد صدور قانون دراكون Loi Dracon أصبح
هذا الأساس قانوني (٥) .

أيما ما كان الامر ، فقد كان قتل المرأة كزناها يعد مسألة عائلية لا دخ
للمجتمع فيها ، وكان الزوج يعتبر بمثابة قاضي للعائلة وليس خصم في
البت في قضية زنا زوجته .

- وكان يحق للزوج أن يطلق زوجته بدلا من أن يقتلها . ولقد
تقرر له هذا الحق بموجب الدعوى التي تعرف باسم Action de moribus .

- وكان له حق التصرف في الدوطة Dou التي قدمتها له بمناسبة الزواج
بل كان يحق للزوج تشويه جال زوجته أو أن يضربها أو يفضح
أمام الكافة أو أن يقودها الى القاضى ليحكم عليها وفقا للشريعة السائدة
أو العرف المتبع (٦) .

Vereque, op. cit., P. 162.

(١) انظر

I. Koenigswarter, Histoire de l'organisation de la famille en France, Paris 1851, P. 119.

(٢) انظر

C. Vereque - op. cit., ; P. 167 - P. 169.

(٣) انظر

R. Aubenas, op. cit., P. 12.

(٤) انظر

H. Faucher ; Le domicile conjugal dans L'entretien de concubine, Paris, 1939, P. 18 et P. 21 et P. 23.

(٥) انظر

A. Esmein, Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteris coercendis, Paris, 1878, P. 4.

(٦) انظر

— وكان يحق للزوج كذلك قتل عشيق زوجته (٧) .

— وفي وقت لاحق منحت الزوجة المخذوعة الدعوى المعروفة باسم *Paction de moribus* التي سبق أن قررنا أنها كانت مقررة للزوج المخدوع والتي بموجبها يحق لها طلب الطلاق واسترداد الدوطة التي تكون قد دفعتها لزوجها عند إبرام عقد الزواج .

— وبعد صدور تشريع جوليا ، لم يعد من حق الزوج المخدوع قتل زوجته الزانية حتى اذا فاجئها متلبسة بالزنى وأصبح يعامل معاملة انقاتل العادي . ولكن ظل الزوج محتفظا بحقه في قتل عشيق زوجته اذا تحققت شروط معينة (٨) .

وأصبح من الواجب على الزوج أن يطلق زوجته الزانية والا تعرض لعقاب معين *Lenocinium* بشرط أن يوضح خلال ثلاثة أيام شخصية عشيق زوجته ومكان وقوع الزنا الذي ضبطها فيه (٩) ولكن هذا التطور لم يمس المركز الاعلى للزوج على الزوجة .

— وظل هذا الوضع على ذلك الحال حتى ظهرت المسيحية ومع نبورها بدأ التحدث عن المساواة بين الزوج والزوجة في الواجبات والحقوق وبالذات فيما يتعلق بواجب الاخلاص الزوجي (١٠) .

ورغم أن تعاليم السيد المسيح كانت مثالية وأخلاقية الا أن وجود التزامات زوجية مثل عدم قابلية الزواج للانحلال بالطلاق والاخلاص الزوجي المتبادل اقتضى وجود عقاب دنيوي ضد الزنا وغيره من الانتهاكات

(١) انظر A.W. Bouche, *etude sur l'adultere au point de vue pénal*, thèse, paris 1843, P. 81.

A.W. Bouche, *op. cit.*, P. 85.

(٢) انظر

(٣) انظر

A.W. Bouche *op. cit.* P. 56; et v. A. Nast, *la répression de l'adultere chez les peuples chrétiens*, thèse, paris, 1908 P. 20.

(٤) انظر

Faucher, *op cit.*, P. 24; et v. G. Sautel, *Cours d'histoire du droit privé, les cours de droit, pairs*, 19 1964-1965, P. 83.

الصارخة لالتزامات عقد الزواج المسيحي ، ولقد رفضت المسيحية — من حيث المبدأ — اقرار حق الانتقام الخاص للزوج أو للزوجة اذا ما تعرضا لخيانة شريك حياته ولنتذكر في هذا المقام قول المسيح عليه السلام : من كان منكم بلاخطيئة فليرجعها بالحجر ^(١) ولكن هذا القول الماثور لم يكن له تطبيق في الحياة العلمية اذ لم يلبث أن خبي تأثير الكنيسة بعد وقت قصير ^(٢) . كما وأن جزاءات الكنيسة حيال الزنا لم تكن عقوبات دينوية محسومة وانما كانت جزاءات دينية محفزة تمثلت في الحرمان من الغفران l'excommunication والتكفير بالتوبة la pénitence في احدى الاديرة Monastère وأجازت الكنيسة استمرار الحياة الزوجية اذا ماتت الزوجة الزانية في أحد الاديرة ، ولم ترى في ذلك مخالفة لاحكام الدين المسيحي . ويعتبر البعض أن هذه الفكرة هي أساس فكرة العفو التي عرفها قانون العقوبات الفرنسي بعد ذلك ^(٣) .

كما قبلت بعض الطوائف المسيحية فكرة الجزاء المدني كجزاء للزنا وتمثل هذا الجزاء المدني في الانفصال الجسدي بين الزوجين وفقد الدوطة التي تدفعها المرأة بنسابة عقد الزواج ^(٤) .

هذه الوسائل حاولت الكنيسة منع جريمة القتل بين الازواج بسبب زنا أحد الزوجين .

— وفي عصر القانون القديم L'ancien Droit العصر الذي كان قائما قبل قيام الثورة الفرنسية مباشرة عاد للزوج مكاتته السامية على

(١) انظر

C. Verrecque, op. cit., P. 165; et v. H. Faucher, op. cit., P. 29.

(٢) انظر

P. Petot, la famille en France, extrait de Sociologie comparée de la famille contemporaine 1955, P. 13.

H. Faucher - op. cit., P. 41.

(٣) انظر

G. Sautel - op. cit., P. 83

(٤) انظر

الزوجة وبالتالي أصبح من جديد فعل الزنا بمثابة اعتداء على حقوق الزوج فحسب ومن ثم كان يمكن للزوج أن يتسبر خلف هذا الأمر حينما زوجته التي يفاجئها في حالة تلبس بالزنا .

ومن باب أولى كان من حقه أن يصفح عن زوجته ولو أحيل الامر الى القضاء . ولقد ظل هذا الوضع سائدا حتى بعد أن تحررت المرأة المتزوجة من سيطرة الزوج .

ولكن شيئا فشيئا لم يعد للزوج القاتل أى حجة أو ستار قانوني ليحول دون عقابه جنائيا . ومع ذلك فلقد كان هذا العقاب الجنائي بمثابة عقاب ظري بسبب حصول الزوج على خطابات عفو *Lettres de grâce* بعد ادائته جنائيا ، اذا ما قتل زوجته حال تلبسها بالزنى . وفى الواقع كان يقضى بنفى الزوج القاتل لمدة تراوح بين خمس و سبع سنوات حسب العادات والاعراف الجارية حينذاك وفى بعض الحالات كان يقضى عليه بالغرامة . ولكن هذا التخفيف العقابي لم يكن يطبق على الزوجة المخدوعة اذا قتلت زوجها حال تلبسه بالزنى (١) ويشهد التاريخ الفرنسى بأساءة استعمال الزوج لحقه فى قتل زوجته مستغلا فى ذلك خطابات العفو والسماح (٢)

— ومع قيام الثورة الفرنسية أعلن رسميا مبدأ المساواة أمام القانون فى المادة الاولى من اعلان حقوق الانسان الذى صدر فى فرنسا (يولد الناس ويمشوا أحرارا ومتساوين فى الحقوق) . ورغم هذا فقد تميز الزوج القاتل عن الزوجة القاتلة فى المدونة نابليونية حينما نصت الفقرة الثانية

(١) انظر M. Kroll - la Famille dans l'ancienne France - in Le maintien et la défense de la famille par le droit, faculté de Nancy, 1928-1929, Sirey, (P. 27 - P. 45) P. 42; et v. Sieye, op. cit., P. 324; et v. De la Combe, Traité des matières criminelles, Paris, 1752 (I par chap, 11, sec. VII) dist. 1, P. 102 et P. infra. 1.

(٢) أنظر Merlin, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, t. 7, 5 ed., Paris, 1827 P. 454.

من المادة ٣٣٤ على تقرير عذر الاستفزاز للزوج القاتل فحسب ولم تقرره علما بمبدأ المساواة أمام القانون - كذلك للزوجة القاتلة - أما في مجال القانون المدني فقد أحترم المشرع مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات الزوجية (١) وهذا الوضع أدى الى ازدواجية ظرة المشرع الى • فعل الزنا : ففى حين يعامل فعل الزنا بأسلوب يميز الزوج عن الزوجة في قانون العقوبات نجده يعامله بأسلوب يقوم على المساواة بين الزوجين في القانون المدني (٢) ومع تفتى مذهب الفردية L'individualisme في القرن التاسع عشر ساد مبدأ عدم المساواة القانون L'inégalité juridique بين الزوج وزوجته • وتبدى ذلك في النص على عذر الاستفزاز للزوج دون الزوجة في أول حدونة عقابية ثورية عام (١٧٩١) • ولقد حاول الفكر الفرنسى أن يلقى هذا التمييز بين الزوج والزوجة • وتجلى ذلك في عدة محاولات تشريعية بايداع مشروع قانون في ١٥ مايو ١٩٣٤ وآخر في ١٧ يونيو ١٩٣٨ • ولكن لم يكتب لهذه المحاولات التشريعية أى نجاح (٣) •

في ختام دراستنا التاريخية يجدر بنا أن نطرح تساؤل هام مؤداة : ما هو السر وراء عدم المساواة التشريعية بين الزوج والزوجة ؟ في اعتقادنا وعلى ضوء كتابات الفقه الفرنسى القديم المتثل في كتابات سيربيون Serpillon وبوتيه Pothier ، بل وعلى ضوء كتابات الفقه الفرنسى بعد قيام الثورة الفرنسية - يمكن القول بأن أساس هذا التمييز في المعاملة العقابية بين الزوج القاتل والزوجة القاتلة في حالة وقوع الزنا من

(١) أنظر - J. Clévalier et. L. Bach, Droit civil, la famille, t. 1 - 1 أنظر - J. Ellul, Histoire des institutions de l'antiquité, P.U.F., 1963, P. 178.

G. Sautel - op. cit., P. 127 et 128.

(٢) أنظر

مع ملاحظة ان القانون المدني ذاته لم يمنع للزوجة نفس الحقوق التي للزوج أنظر Lapie, La femme dans la famille Paris, 1908, P. 43.

(٣) أنظر H. Faucher, op. cit., P.221 ; et v. y. Riviere, De

l'homicide volontaire dans le projet de révision du code pénal du 15 mai 1934, toulouse, 1936 (L'art. 324).

الزوج الآخر هو أساس مالى أى يتعلق بالذمة المالية *base patrimoniale*
فـ « بوتيه » *Pothier* يقرر أن زنا الزوج لا يؤدي الى
توزيع أموال الأسرة على غرياء عنها . كما يقرر - من جهة - سيريون
Serpillon أن خيانة المرأة وزناها له آثار أكثر جسامة من جسامة زنا
الزوج ، اذ يترتب على زنا المرأة المتزوجة أن تعطى زوجها ورثة رغم أنهم
ليسوا في الحقيقة أولاده الشرعيين (١) .

ولقد استند القضاء الفرنسى على هذا الاساس بعد قيام الثورة
الفرنسية ليبرر وليأصل عذر الاستفزاز المقرر للزوج القاتل (٢) . ولقد
أكد الفكر الحديث على هذا الاساس كما ورد في كتابات إيليل *Ellul* (٣)
- في ختام هذه الدراسة التاريخية يمكن أن نستنتج أن التشريع
المقابى الفرنسى كان دائما يحترم العادات والتقاليد الاجتماعية وأن الدين
أو العقيدة لم يستطيعا تعديل الافكار الاجتماعية في المجتمع الفرنسى لعدم
رسوخها في العصور القديمة .

المطلب الثانى

دراسة فلسفية لجريمة القتل بين الأزواج

في حالة الزنا (المادة ٢٢٤/٢ . ع . ف قبل الفاتها

عام ١٩٧٥)

بعد عذر الاستفزاز - من وجهة النظر الفلسفية - اقرار واعتراف
بحق الشخص في الاقتصاص بنفسه (٤) . وهذا لا يجوز عدلا . اذ لا يصح
أن يكون الشخص خصا وحكما فى آن واحد . . . حقا أن الزنا فعل
قبيح ولكنه لا يصح أن يبيح قتل الزوجة الزانية من قبل زوجها .

H. Faucher, op. cit., P. 44-45 et P. 181.

(١) أنظر

H. Faucher, op. cit., P. 59.

(٢) أنظر

J. Ellul, histoire des institutions de L'antiquité, 1963,
P. 178.

(٣) أنظر

A.W. Bouche, op. cit., P. 229.

(٤) أنظر

ومن جهة أخرى يعتبر اقرار عذر الاستفزاز أمرا مخالفا لمبادئ المصلحة العامة والعدالة ولهذا اتقصد الفقه الفرنسى مشروعية عذر الاستفزاز (١) . وأسفر هذا الاتقاد عن الغاء هذا العذر بموجب التشريع رقم ٦١٧ الذى صدر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ ليطبق اعتبارا من يناير ١٩٧٦ .

زيادة على ذلك فمن الملاحظ أن عذر الاستفزاز يثير وجوده فى التشريع عدة مشاكل فلسفية أمام الفقه القانونى نورد فيما يلى أبرزها :

— مشكلة تطلب المشرع حدوث القتل داخل منزل الزوجية . . أى ما للسر وراء اشتراط المشرع هذا الشرط الثانوى لتطبيق عذر الاستفزاز (٢) .
— مشكلة أساس عذر الاستفزاز هل حالة الضرورة أم حالة الدفاع الشرعى (٣) .

— مشكلة شمول هذا العذر على نوع من المقاصة العقابية بين الزنا وفعل القتل وهى مقاصة غير مشروعة (٤) .

— مشكلة الزوج بين الدافع والقصد والتى أشرنا إليها فيما سبق

ولكن أبرز المشاكل الفلسفية لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٣٤ كانت مشكلة أساس عذر للاستفزاز . ويرى الفكر الفرنسى أن أساس

II., Faucheur, op. cit., P. 216 et 217.

(١) انظر

Jousse. Traité de la justice criminelle de la France, (٢) انظر
paris, 1771, t. 3 - partie 4 (IV) livre III, titre xxi ; P. 490 infra. 25 etv.
E. Treputien, Cours élémentaire de droit criminel, t. 1, paris 1854, P. 164
et v. P. Bouzat et Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, t. 1
Droit pénal général par B. Bouzat 2 éd Dalloz, 1970 P. 640 infra. 637.

H. Geze, De - la légitime défense et de ses rapports (٣) انظر
avec la provocation - étude de droit pénal - thèse - toulouse - 1904, P. 46,
Proilaud, Du droit de légitime défense ; thèse.
Poitiers, 1903. P. 10 : et v. M. Rauter, Traité théorique et pratique de
droit criminel français, t. 2 paris, 1836 P. 51 infra 463.

R. Morin ; la sanction pénale de l'adultère, thèse, (٤) انظر
Poitiers, 1911, P. 102 et P. 103.

هذا العذر يرجع الى القانون القديم أى الى فترة ما قبل الثورة حيث كان يمنح الزوج القاتل خطابات العفو والسماح (١) ، وأن الغرض من منح هذه الخطابات لم يكن حماية الزوج القاتل وانما كان القصد من منحها حماية الاسرة من القضيحة (٢) . ولكن الامر الذى كان ملفتا للنظر حقا هو ...

لماذا لا يتقرر والحال كذلك منح هذه الخطابات للزوجة القاتلة ؟ ولهذا مال البعض الآخر الى تفسير منح خطابات العفو أو السماح على أساس سياسى لا على أساس اجتماعى كما أوضحنا حالا .

أى أن السبب فى اصدار خطابات العفو لم يكن القصد منه حماية الاسرة وانما كان القصد منه اظهار وتدعيم سلطة الملك أمام الكنيسة (٣) .

ولكن يبدو أن الاتجاه السائد بين الفلاسفة والمفكرين هو تفضيل الأساس الاجتماعى على الأساس السياسى . ولقد ظلت فكرة حماية الاسرة من الفضائح مسيطرة على ذهن المشرع الفرنسى حتى بعد قيام الثورة الفرنسية (٤) .

ومع هذا يفسر رينيه جارو R. Garraud أساس عذر الاستنزاز ويبرر مشروعيتها على أنه نتيجة طبيعية نظرا لضعف العقوبة المقررة لزنا الزوجة (٥) .

— أما فيما يتعلق بالابقاء على عذر الاستنزاز فقد انقست الآراء الفقهية حول هذا الموضوع حتى حسم المشرع الفرنسى هذه القضية بالغاء عذر الاستنزاز فى عام ١٩٧٥ :

(١) انظر A. Du Boys - histoire du droit criminel de la france
paris 1874 P. 1. P. 7. 70.

(٢) انظر P. Negrin, La réforme de la lettre de cachet au XVII e.
siècle, thèse, paris, 1906, P. 2.

(٣) انظر H. D. De Vabres, la justice pénale d'aujourd'hui,
coll. colin, 3 éd., 1948, P. 188.

(٤) انظر E ; Trebutien, op. cit., P. 162.

(٥) انظر R. Garraud, Précis de droit criminel, 11 éd., Sirey,
1912, P. 36 infra. 196 et ss.

— ففى حين مال البعض الى القول بتعميم هذا العذر ليشمل الزوجة الى جوار الزوج (١) .

مال الراى الغالب الى المناداة بالغاء هذا العذر . وايد الراى العام المابصر هذا الاتجاه القهى القهى الغالب (٢) . ولقد اعتمد الراى الغالب فقها على حجتين منطقتين : —

١ — أن الزوج ليس من حقه الانتقام الخاص كما فى العهود الهمجية والبدائية وبالتالي فليس من المعقول أن يحيه القانون الجنائى فى قتله لزوجته الزانية ، وأنه من الأحرى أن يترك تقدير حالة الاشغال التى يوجد فيها الزوج المخدوع ولحظة مفاجئته لزوجته متلبسة بالزنا للقاضى الجنائى لا للمشروع الجنائى (٣) .

٢ — أن الاخلاق العامة فى فرنسا لم تعد تقبل السماح للزوج بأن يقتل زوجته الزانية حال تلبسها بجرم الزنا طالما أنه يستطيع أن يطلقها وفقا للتشريع الفرنسى (٤) .

— أما عن موقف القضاء حيال أبرز مشاكل الفقرة الثانية من المادة ٣٣٤ عقوبات ، فقد ظهر بوضوح رغبة القضاء فى تحقيق المساواة المفقودة فى التشريع (٥) . ولقد ساعد نظام المحلفين — رغم الانتقادات التى يمكن أن توجه لهذا النظام — على تحقيق المساواة بين الزوجين .

(١) انظر J. Ortolan, Elements de droit oemal, 5 éd., Paris 1886. P. 191 infra 459.

(٢) انظر J. Beberay, la française et l'adultère - Le point de vue de l'avocat - paris - 1974 - P. 10.

(٣) انظر A. Nast, la répression de l'adultère chez les peuples chrétiens, étude critique ; thèse Paris, 1908, P. 144.

(٤) انظر A. Nast, op. cit., P. 153, et v. h. Coulon, Le divorce et l'adultère, Paris 1892, P. 50; et v. c. Bedel, Nouveau traité de l'adultère, paris, 1826, P. 109 et P. 110 infra 67.

(٥) انظر M. Fournel, Traité de l'adultère considéré dans l'ordre judiciaire, paris, 1778, P. 16 et P. 17.

— وأخيرا تحقق الغاء عذر الاستفزاز كما تنبأ بذلك موران R. morin منذ سبعين عاما ، وهذا ما يجعلنا تناقش مسألة الغاء عذر الاستفزاز في المطلب الثالث .

المطلب الثالث

الغاء عذر الاستفزاز

منذ أن ألغى عذر الاستفزاز اعتبارا من أول يناير ١٩٧٨ ظهرت اتجاهات فقهية يجدر بنا أن نلم بها قبل أن نختم دراستنا في هذا المجال . ويمكن القول بوجه عام أن الغاء هذا العذر قوبل بالترحاب سواء في نطاق فقه القانون المدني (١) أو في نطاق فقه القانون الجنائي (٢) .

ورأى الفقه المدني أن علاج زنا الزوج أو الزوجة هو التسامح أو الطلاق . كما رأى الفقه الجنائي أن الغاء هذا العذر لا يؤثر في إنسانية القانون الجنائي . إذ بفضل نظام الظروف المخففة يمكن أن يراعى شعور الزوج أو الزوجة التي تقدم على جريمة القتل ازاء حياة شريك الحياة الزوجية .

وحقا ، فإن مسلك الشرع الفرنسي حاليا يعبر عن معنى هام : « ليس بالمقاب أو بالتهديد بتوقيعه يتحقق الحب في الحياة الزوجية ونضمن حماية الأسرة » .

(١) أنظر M. Prazier, la réforme du divorce, G. P. 1975 2e. semestre, doctrine P. 776 - infra 233.

(٢) أنظر G. R. De Boubec, la protection des droits de l'homme في droit pénal français, in, rev. In. de Dr. pén 47 e anniversaire «rie, 1 et 2 semestres. 1976 no. 1 et 2, - Travaux du XII e. congrès international de droit pénal, septembre 1979 Republique Federale d'Allemagne P. 98.

المبحث الثالث

جريمة القتل بين الأزواج في غير حالة الزنا

— منذ أمد بعيد يلاحظ أن موضوع القتل بين الأزواج قد عولج على أساس مراعاة مصلحة الأسرة ، ولكن كان دائما لصالح الزوج .

— ففى التشريع الرومانى البدائى ، كانت الزوجة بمجرد دخول منزل الزوجية يصبح زوجها سيدها وقاضيه . بل من الثابت تاريخيا أنه كان يحق للزوج فى هذا العصر (عصر التشريع الرومانى البدائى) قتل زوجته اذا شربت من النبيذ Vin بدون اذنه ، أو استولت على مفاتيح الأماكن والأحراز المعلقة داخل المنزل (١) .

أما اذا قتلت الزوجة زوجها فكانت تعتبر مسئولة جنائيا أمام القانون بل كانت تعتبر جريمتها شنعاء اذا كانت تقاس على جريمة قتل الآباء (٢) . ولكن الزوج الذى يقتل زوجته كان يحرم عليه أن يرثها حتى ولو كان قد قتلها حال تلبسها بالزنا ، وكان يعتبر الحرمان من الارث فى هذه الحالة الجزاء المدنى الفعال الموقع على الزوج القاتل . وبداهة كان يوقع جزاء الحرمان من الارث على الزوجة القاتلة (٣) ومن الملاحظ تاريخيا أنه لم يكن هناك جزاء موحدًا لجريمة القتل ، مع أن الجزاء على القتل كان يتنوع حسب شخصية الزوج وحالته الاجتماعية (٤) .

(١) انظر A. Du Boys, Histoire du droit criminel, paris 1845. P. 144, et P. 245.

(٢) انظر R. Garraud, traité théorique et pratique du droit pénal français, 3 ed., t. 5, sirey 1924 P. 170 infra. 1866.

(٣) انظر Jousse traité de la justice criminelle de la France, t. 3, 1771, Partie iv, livre III, titre xxi P. 484 infra 11 et P. 545 infra. 155 et 156. et, v.j. Hamard, op. cit., P. 8 et P. 9.

(٤) انظر J. M. Graverend, Traité de la législation criminelle en France, revue et corrigée par J. B. Duvergier t. 1, 36d., 1830 P. 47 note 1.

ومن الملاحظ أن عقوبة الاعدام كانت توقع على الزوجة القاتلة بأساليب تعذيبية (الاعدام بالحرق Le bûcher اذ كان من المعتاد أن تلجأ الزوجة للمسم لقتل زوجها - وهذا ما كان يفسر تعذيب الزوجة القاتلة أثناء تنفيذ عقوبة الاعدام عليها (١) . وفي مرحلة تالية انفصلت جريمة القتل بين الأزواج uxoricide عن جريمة قتل الآباء Parricide وتجلّى هذا في اختلاف المصطلحين لغويا . ومع هذا فلقد ظل جوس Jousse يردد في كتاباته أن جريمة القتل بين الأزواج كانت تعتبر نوعا خاصا من جريمة قتل الآباء ، بل لقد كان يعتبرها أشد جسامة من هذه الجريمة (٢) . وهذا يعنى أن القواعد العامة التي كانت تحكم جريمة القتل بين الأزواج هي قواعد جريمة قتل الآباء ، وإن كان لجريمة القتل بين الأزواج قواعد خاصة بها ، وبالذات عقوبات خاصة بها مثل قطع اليد و الشنق و الحرق جسد القاتل بعد اعدامه والقاء رفات القاتل في الهواء (٣) . وفي عصر ميرلان merlin كان قتل الزوج لزوجته في غير حالة التلبس بالزنى الزوجية يعتبر بمشابهة جريمة القتل العامة ، ولكن اذا ثبت وجود علاقة الزنا بين الزوجة وأحد الرجال كان الزوج القاتل يعفى من العقاب (٤) .

ما تقدم يتضح لنا أن عقاب القتل بين الأزواج كان يتسم بالشدّة سواء قتل الزوج لزوجته أو العكس . فلقد رأينا حالا أن جريمة قتل الزوج لزوجته كانت دائما جريمة عمدية ، ولولا كان الواقع ينطق بخلاف ذلك . كما رأينا أن نوعية التعذيبات المصاحبة لتنفيذ الاعدام لا توقع في حالات القتل العادية من امرأة على أى رجل لا يمت لها بسرباط الزوجية . ولقد

(١) أنظر A. Du Boys, op. cit., 1874, t. 2, P. 85 et P. 86.

(٢) أنظر Jousse, op. cit., t. 4 - 1771, Partie iv, titre xxxix, P. 2. infra 3.

(٣) أنظر Jousse, op. cit., t. 4 - P. 7 infra 3

ولمزيد من التفاصيل انظر

H. laurent, les châtiments corporels, thèse, lyon 1912, P. 59 et ss.

(٤) أنظر Merlin, op cit., t. 7. P. 454 § 1.

انعكس ذلك كله في تكوين قاعدة أصولية مؤداها أن القتل بين الأزواج جريمة لا تفتقر (١) . وهذا اما استقر في الفقرة الاولى من المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات . ولم ينتقد الفكر الفرنسي المعاصر هذه القاعدة الاصولية رغم حدتها (٢) . كما أيد القضاء هذه القاعدة الاصولية . بل لقد ذهب الى حد التقرير بحرمان الزوج القاتل من الهبات والعطايا وغيرها la donation (٣) . وفي هذا الحكم القضائي نلاحظ بوضوح احترام القضاء للتقاليد والاعراف الاجتماعية التي تقرر (لا يرث القاتل) : أي لا يستفيد ماديا من جريمة القتل بين الأزواج في غير حالة الزنا . بعد هذه المقدمة الأساسية لفهم جريمة القتل بين الأزواج يجدر بنا أن نتناول بالشرح المسائل الآتية :

١ - طبيعة هذه الجريمة .

٢ - أثر الدافع على العقوبة .

باعتبارهما من أبرز الموضوعات التي أثارها الفكر القانوني ، وسوف نخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين مطلباً مستقلاً .

المطلب الاول

طبيعة جريمة القتل بين الأزواج في غير حالة الزنا

بمطالعة أبحاث القانون نلاحظ وجود نظريتين حول هذا الموضوع

١ - نظرية تقليدية . ٢ - نظرية معاصرة .

وسوف تقدم فيما يلي استعراض موجز لهاتين النظريتين كلا في فرع مستقل .

S. Scieye, op. cit., P. 324 et P. 440.

(١) أنظر

R. Vouin, droit pénal spécial, 3ed., Dalloz, 1971, P. 154. أنظر (٢) infra. 141.

Trib. civ. Arras, 11 déc. 1935, D. 1937. 2. 7. note Nast. أنظر (٣)

الفرع الأول النظرية التقليدية

— وفقا لرأى جارسون Garçon يلتزم الزوج بواجب مدنى لحماية زوجته ضد أى اخطاء أو جرائم • ويقتضى هذا الواجب المدنى ضمنا تشديد العقاب عليه اذا ما اعتدى عليها وبلغ هذا الاعتداء حد القتل • ولقد انعكس ذلك على القول بوجود ذاتية خاصة بطبيعة هذه الجريمة (١) ولكن فيدال Vidal يتمق فى دراسة طبيعة هذه الجريمة — ولا يقف عند حد القول بوجود طبيعة ذاتية لها كما قرر جارسون Garçon — اذ يقرر أنه يجب التمييز بين افتراضين :

١ — فرض أن تقع جريمة القتل من أحد الأزواج بسبب حدوث ضرر يهدد حياة القاتل • وفى هذه الحالة يعتبر القتل نوع من الدفاع الشرعى المستوجب لتطبيق نص المادة ٣٣٨ عقوبات •

٢ — فرض أن يكون فى مكنة القاتل الهروب من الاعتداء الذى يقع عليه من القتل أو الاستغاثة بالغير لدفع الاعتداء عليه • وفى هذه الحالة يجب اعتبار القتل مخففا أى قابلا للدفع والتبرير بوجود نوع ما من الخطر ألم بالقاتل • excusable (٢) •

وهذا القول من جانب فيدال Vidal يدل بصورة غير مباشرة على أن جريمة القتل بين الأزواج تخضع للقواعد العامة التى تحكم جريمة القتل العادية •

ومن جانبه ، يرى «نورمان» امكانية التوسع فى تفسير المادة ٣٣٨ عقوبات الخاصة بالدفاع الشرعى على جريمة القتل بين الزوجات بحيث تنطبق فى

(١) انظر Garçon, Code pénal annoté, t. 1 sirey 1901 - 1906. Livre III, titre II, chap. I, section 1. P. 671 infra 25.

Vidal, op. cit., P. 362 et P. 363 note 3.

٢١ انظر

(٢ م — جرائم الاسرة)

حالة حدوث ضرب ، أو جروح لا تؤدي الى الموت (١) وبالمقابل رأى نورمان Normand ، وعلى النقيض منه يرى بعض الفقهاء أمثال سيوراك Sieurac أن جريمة القتل بين الأزواج جريمة لا تفتقر ولا يسرى عليها عذر الغضب Excuse ordinaire de provocation الوارد في نص المادة ٣٣١ عقوبات (٢) . ولكننا نعتقد أن هذا الرأي الأخير قد أسس على اعتبارات أخلاقية محضة لا على أسس قانونية حتى يسكن الأخذ به ، لهذا فضل ما ذهب اليه فيدال ونورمان لاستنادهما على حجج قانونية مستمدة من ذات الفقرة الاولى من المادة ٢٤٤ عقوبات :-

ولكن يبقى لنا تساؤل آخر :- هل صيغت الفقرة الاولى من المادة ٣٣٤ عقوبات بصورة تتفق مع طبيعة جريمة القتل بين الأزواج ؛ على هذا التساؤل يرد اميل جرسون E. Garçon مقرأ أن هذا النص القانوني يتضمن خطأ مزدوج : خطأ لغوي وخطأ اصطلاحى (٣) . ويوصل الى هذه النتيجة يبدأ بتحليل طبيعة هذه الجريمة مقرأ أن المشرع الفرنسي أراد أن يبين بشاعة هذه الجريمة بأن يجعلها نزع من قتل الأب le parricide أى جريمة لا تفتقر ، ومع هذا يرى - بالمقابل لذلك - أن حدوث جريمة القتل بين الأزواج في حالة الدفاع الشرعى يمكن أن تفتقر ، ولا ينزل أى عقاب بالقائل (٤) . ويخلص من هذا التحليل الى أنه كان أحرى بالمشرع أن يجعل جريمة القتل بين الأزواج جريمة يمكن تبريرها كغيرها من جرائم القتل العادى كما في حالة الدفاع الشرعى وان كان لا يصح أن يعذر الشخص حينما يقتل زوجه (٥) .

(١) انظر Normand. op. cit., P. 410 infra. 306. et v. Mouton op. cit., t. 1 P. 270 P. 275.

(٢) انظر I. Sieurac : La légitime défense, thèse, Toulouse 1886 P. 63 ; et P. 64 R. de Lestangi op. cit., P. 10 infra 80.

E. Garçon, op. cit., P. 150 infra 3.

(٣) انظر

E. Garçon, op. cit., P. 150 infra 4

(٤) انظر

E. Garçon, op. cit., P. 150 infra 8.

(٥) انظر

الفرع الثاني النظرية المعاصرة

يمكن القول بأن الاستاذ ليوتي J. Léauté الاستاذ بكلية الحقوق جامعة باريس ، ومدير معهد علم الاجرام بها ، يتزعم نظرية معاصرة حول طبيعة هذه الجريمة اذ يقرر أن جريمة القتل بين الازواج هي جريمة قتل عادية يجب أن تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي . ولا يحق أن ينظر اليها على أنها جريمة خاصة . ولا يصح الاستناد الى خصيصة عدم قابلية هذه الجريمة للغفران أو العذر للقول بوجود طبيعة خاصة لهذه الجريمة (١) .

ولكن من الواضح أن هذه النظرية تصادم مع صياغة نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٤ عقوبات وان التقت مع النظرية التقليدية التي سبق أن قررها جارسون Garçon وفيدال Vidal .

— ولهذا يمكن القول بأنه من الرأب أن تعاد صياغة الفقرة الأولى من المادة ٣٣٤ عقوبات بصورة أكثر وضوح حتى تتشى مع طبيعة هذه الجريمة بصورة أكثر واقعية .

(١) انظر

J. Léauté, Cours de droit pénal criminalité conjugale en droit pénal

وانظر رسالتنا المقدمة لجامعة باريس بعنوان .

Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés par Ald El-Rehman Sedky. 1962.

المطلب الثاني

اثر الدافع على العقوبة

لم يثار هذا الموضوع على بساط البحث القمى الا فى الأعوام
الاخيرة فى فرنسا ، بفضل ازدهار أبحاث علم الاجرام ، اذ أن الفقه
التقليدى لم يكن يهتم بأثر الدافع على العقوبة على أساس أن الدافع
لم يكن عنصرا قانونيا من عناصر الجريمة . ولقد رأى استاذنا الدكتور
جورج ليفاسير G. LEVASSEUR أن للدافع أثرا قانونيا على العقوبة
ويتمثل هذا الأثر فى اخضاع القاتل لتدابير الدفاع الاجتماعى Mesures de
défense sociale (١) .

وفى اعتقادنا أن هذه النظرية لاتعارض مطلقا مع تطبيق عقوبة جنائية
الى جوار تطبيق تدابير الدفاع الاجتماعى أو تدابير الامن .

المبحث الرابع

الموقف القضائى الفرنسى من جريمة

القتل بين الأزواج

من الواضح أن أحكام القضاء حول هذا الموضوع تعد أحكام نادرة .
لذا فان المبادئ القضائية لهذا الموضوع قليلة . ولهذا يمكن أن نستند
الى المبادئ التى قررتها محكمة النقض الفرنسية بصدد جريمة قتل الإباء
Parricide للاعتداء بها فى تبيان موقف أو نظرية القضاء الفرنسى
حول هذا الموضوع .

وفى البداية يجدر بنا أن نشير الى أن القضاء قد استطاع بأحكامه
القليلة أن يحقق المساواة بين الأزواج خاصة فى حالة حدوث القتل فى حالة
تلبس الزوج ومفاجئته بالزنا .

(١) أنظر G. Levasseur, les organismes prononçant les mesures de défense sociale Détermination et fonctionnement - extrait de (l'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant) Centre de défense sociale - Université de paris II, 1954 P. 204 et P. 205.

ويمكن تلخيص نظرية القضاء الفرنسى بصدد جريمة القتل بين الازواج
بأن تقرر أن القضاء الفرنسى اهتم باستجلاء الموضوعات الآتية : -

١ - رابطة الزوجية •

٢ - تفسير نص المادة ٣٢٤ عقوبات •

٣ - الأثر القانونى لحالة التلبس على القصد الجنائى •

٤ - المحلفين ودورهم فى اثبات حالة التلبس •

٥ - المسئولية العقابية للشريك •

٦ - تطبيق أحكام الدفاع الشرعى •

وسوف نتناول كل موضوع من هذه الموضوعات بنوع من التفصيل
المناسب •

١ - رابطة الزوجية : - أثير أمام القضاء هذا التساؤل هل رابطة
الزوجية تعد من الأركان الأساسية لجريمة القتل بين الازواج أم أنها تعتبر
طرفا مشددا للجريمة ؟ ويمكن القول بأن موقف القضاء الفرنسى يشير
الى أن الرابطة الزوجية كرابطة الابوة عنصر تأسيسى أو ركن أساسى
فى جريمة القتل بين الأزواج (١) • وهذا يعنى أن التحقق من وجود الزواج
يعد مسألة قانونية أو مسألة قانون لا مسألة وقائع (٢) •

(١) انظر : Cass. crim 16 Juillet 1835 B. no. 292 P. 348, S. 1835.
1. 895 ; Cas. crim. 12 fév. 1958 B. no. 146 P. 244 ; cass. crim. 6 mars
1879 B. no. 60 P. 97, D. 1879. 1. 316 ; et v. cass crim. 24 mars 1853 B.
no. 115 P. 165, D. 53. 1. 115 ; et v. cass. crim. 6 janv. 1870 B. 1, P, 7 ;
cass crim. 9 juin 1943, B. no. 49 P. 73.

(٢) انظر

Cass. crim. 6 mars 1879. B. no. 60 P. 97, D. 79 1. 316 ;
et v. cass crim. 16 avril 1840, B. no. 111 P. 150 - S. 40. 1. 381.

ويرتب على هذه النظرية أنه لا يحق أن يستفيد العاشق أو من يمشى
في ظل ظام « الاتحاد الحر » من حكم الفقرة الثانية ما نص المادة ٣٣٤
عقوبات .

٢ - تفسير نص المادة ٣٣٤ عقوبات :

لم تقر محكمة الجنايات (بالجزائر) في ٣ مايو ١٨٧٩ التفسير الواسع
لنص المادة ٣٣٤ عقوبات ليمتد ليشمل الجروح والضربات حتى ولو كانت
جسيمة (١) . ولكن يبدو حاليا أن هذا الحكم قد تغير اذ وفقا لحكم
محكمة جنح سنت « SAINTES » الصادر في ٢٣ فبراير ١٩٦٦ أصبح
يحق - بمفهوم الأولى - انطباق نص المادة ٣٣٤ عقوبات في حالة
اقتصار الاعتداء على احداث جروح (٢) . ولقد تعرض هذا الحكم
- بالتفصيل - لحكم محكمة جنايات الجزائر مستندا على اقوال الفكر
الجنايى الفرنسى الحديث .

٣ - الاثر القانوني لحالة التلبس على القصد الجنائي :

بين القضاء الفرنسى أن اثبات القتل لحظة التلبس : بانزنا ينفى تمام
حقوق سبق الاصرار والترصد : اذا ما قتل الزوج زوجته في الحال (٣) .

٤ - المخلفين ودورهم في اثبات حالة التلبس :

فيما يتعلق بهذه المسألة رأى القضاء أن هيئة المخلفين وليس القاضى
هى المختصة بالتحقيق في اثبات حالة التلبس التى سبقت قتل الزوج
لزوجته (٤) .

S. 1880. 2. 20.

(١) انظر

G. P. 1966. 1. 350.

(٢) انظر

Cass. crim. 10 Juillet 1957, B. no. 536 P. 973 : et v.

(٣) انظر

Cass. crim. 25 Janv. 1972, B. no. 22, P. 34 D. 72, 1. 48 et v.c. roy. de Lyon
3 jan. B. 1845, S. 45. 2. 547.

Cass. 25 janvier 1827 - B. No. 22, P. 34 et P. 35 D.

(٤) انظر

1872, 1. 48.

٥ - المسئولية العقابية للشريك :

على الرغم من أن القضاء يقرر أن « الرابطة الزوجية » ركنًا أساسيًا في جريمة القتل بين الأزواج نلاحظ أنه قد مد نطاق تطبيق المادة ٣٣٤ عقوبات على الشريك حتى ولو كان الشريك في جريمة القتل أجنبيًا عن الأسرة (١) .

٦ - تطبيق أحكام الدفاع الشرعي :

قبل القضاء الفرنسي - منذ أمد بعيد - تطبيق أحكام الدفاع الشرعي على الزوج القاتل (٢) .

الخلاصة :

في ختام دراستنا عن جريمة القتل بين الأزواج في الفكر الفرنسي عبر تاريخ القانون : وفي الفقه والقضاء القديم والمعاصر ، يمكن أن نصيغ خلاصتنا في النقاط الآتية :

- أن إلغاء عذر الاستفزاز أجدى من تعميمه ويشتمل مع إنسانية القانون الجنائي والمساواة أمام القانون .

- أن المشرع الفرنسي قد استجاب لحركة التقدم والتي هذا « المذنب الظالم » ، وأحرى بالمشرع المصري أن يحذو حذوه في هذا الإلغاء التشريعي - أنه لا يصح مطلقاً أن نعطي للدافع أى تكييف القانوني يخالف طبيعته فالدافع ليس ركنًا من أركان جريمة القتل بين الأزواج .

- يجب أن يطبق على القاتل جزاء جنائيًا يتمثل في عقوبة جنائية بعته إلى جوار تدبير من تدابير الأمن لتؤمن حياة الأسرة .

(١) انظر - J.C.P. - B. no. 11 P. 66 - 10 Janvier 1952 - Cass. crim. 10 Janvier 1952 - B. no. 11 P. 66 - J.C.P. - éd. g., 1952, IV. P. 38; et v. Cass. crim. 20 avril 1827 B. no 92. P. 240 ; cass. crim. 16 juillet. 1835 B. no. 292 P. 348 ; Cass. crim. 24 mars 1833- B. no. 115 P. 165. ; Cass. crim. 11 mai 1866-B. no. 133-P. 222 ; cass crim. 26 juillet 1895- B. no. 217 P. 365.

(٢) انظر

(Cass. crim. 19 janv 1834- S. 38. 1. 126 ; et v. Cour d'Assises de la Seine-inférieure. 18 nov. 1897 Journal des parquets- 1898 2e partie - P. 10 (art. 807).

الفصل الثاني

جريمة القتل بين الأزواج في الفكر المصرى

تمهيد :

مر الفكر المصرى بثلاث مراحل أساسية ساهمت في النظام القانونى
المصرى ألا وهى :-

١ - مرحلة القانون الفرعونى .

٢ - مرحلة الشريعة الاسلامية .

٣ - مرحلة القانون الحديث .

ومن ثم يجب أن نغنى بدراسة جريمة القتل بين الأزواج في هذه
المراحل الثلاثة ليتسنى لنا ملاحظة أوجه التغير أو الثبات الذى مر به النظام
القانونى المصرى . لذا سنخصص لكل مرحلة من هذه المراحل الثلاثة
مبحثاً مستقلاً .

المبحث الاول

جريمة القتل بين الأزواج في عصر القانون الفرعونى

— على الرغم من ندرة الوثائق التاريخية في مجال القانون الجنائى
والتي أحسن بها الباحثين في هذا المجال ، (١) فانه من الثابت تاريخياً أن

(١) انظر على سبيل المثال ما ذكره

E.D. BEDELL, Criminal Law in the Egyptian Ramesside Period,
Thèse, Université Michigan ; U.S.A., 1973 P. 179

أن جريمة القتل كانت تعتبر فعلا محرما ومحظورا بمقتضى القوانين الفرعونية . (١) كذا كان ينظر إليها على أنها خطيئة دينية تستوجب عقابا أخرويا (أى فى الحياة الأخرى) (٢) .

بل توحى كتابات استاذ تاريخ القانون الشهير ذى بوية DU BOYS (٣) وعالم المصريات المعروف كسابار J. CAPART (٤) . بأن القدماء المصريين قد فطنوا الى التميز بين جريمة القتل عمدا وحوادث الموت خطأ أى أنهم اكتشفوا التمييز بين الأنشطة الاجرامية على أساس ارادة أو نية الجانى .

ولقد كان القانون الجنائى الفرعونى من أوائل القوانين الجنائية فى العالم الذى أقر بمبدأ المساواة فى العقاب بين الافراد فى المجتمع . اذ اثبت أن عقاب القتل كان ينزل بالجانى أيا كانت صفته الشخصية حرا كان ام عبدا ذكرا أو اناثى . (٥) .

— وفى حالة وقوع القتل بين الاصول والفروع كان العقاب يتسبب بطابع قسوى محض — فقاتل ابنه سواء أكان الاب أم الام — كان يحمله بين يديه ويقوم بالسير به فى الطرقات ثلاث أيام . ويضرب المؤرخ «ديودور

(١) انظر مؤلفنا الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى — دار النهضة العربية — الطبعة الأولى ١٩٨٣ — ١٩٨٤ : ص ٢٥ وما بعدها . وكذا مؤلفنا القانون الجنائى عند الفراعنة — الهيئة المصرية العامة للكتاب — ١٩٨٦ .

(٢) انظر Breasted - Histoire De L'Egypte, 2 tomes, Bruxelles 1926, T. I - P. 176.

(٣) انظر مؤلفه Histoire du droit Criminel des peuples anciens, paris. 1845, P. 21 et P. 22.

(٤) انظر مؤلفه Esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien Ext.cit de, Rev. de - l'universite de Bruxelles, t. V. 1899-1900. P. 13.

(٥) انظر Du Boys - op. cit., p. 21. et t. v. p. 21 V. CAPART - op. cit., P. 13.

انصطفى ، هذا المقاب المؤلم على النفس وأساسه الفلسفى فى أنه كان من الصنب ان تقرر عقوبة الاعدام حبال من كان سببا لوجود الطفل . وأن هذا الجزاء النفسى يكفى لتأيب ضمير القاتل ويكفى لعدم عودته مطلقا الى هذه الجريمة الشنيعة (١) . ولكن لا توجد أى آثار تاريخية أو نقوش أثرية تشير الى حدوث توقيع هذه العقوبة عمليا (٢) . أما قاتل أبيه أو أمه فكان يوضع على أشواك ويحرق حيا (٣) وجدبرا بالذكر أن عقوبة الاعدام كانت تنفذ علانية (٤) .

— أما فيما يتعلق بالقتل بين الأزواج ، فلا توجد أية وثائق تاريخية عن هذا الموضوع . ولكن على ضوء ما تقدم يباه من معلومات عن جريمة القتل بوجه عام يمكن القول بأن جريمة القتل بين الأزواج كانت تعامل معاملة جريمة القتل العادية بمعنى أنه كان يفصل فيها القاضي (الفزير vizir) ، وحسب شريعة القصاص . ولم يكن الامر يتوقف على أية شكوى من أسرة القتيل لتحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى الملك (٥) . وكان يحق للوالدين شأن أى مفرور من جريمة القتل المطالبة بتعويض مدنى (٦) .

(١) انظر Thonissen. Etudes Sur l'histoire du droit criminel des Peuples Anciens, Paris, T. 1 - 1 1889 P. 143.

(٢) انظر J. Dagalier, les institutions judiciaires de L'Egypte Ancienne, Paris, 1914. P. 184.

(٣) انظر J. Dagalier - op. cit., P. 184.

(٤) انظر Thonissen - op. cit. P. 156 et 157.

(٥) انظر رسالتنا المقدمة لجامعة باريس لنيل درجة دكتوراه الدولة فى القانون المشار اليها سلفا - المجلد الثانى ص ٤٦٤ .

(٦) وجهه خاص فى نهاية عهد الفرعنة انظر F. Pluche. La Peine de mort dans L'egypte ptolémaïque, in Rev. Intern. des droits de l'antiquité, T. 22, 1975, P. 145.

المبحث الثاني جريمة القتل بين الأزواج في عصر الشريعة الإسلامية

— أما فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية فنلاحظ أن الفقه الجنائي الإسلامي قد صاغ نظرية كاملة لجريمة القتل • وتدرس جريمة القتل عادة تحت أبواب « القصاص » أو « الجنایات أو القود » •

— وحسب هذه النظرية تعد جريمة القتل جريمة خاصة سواء وقعت بين أزواج أو بين أشخاص لا تربطهم ببعض أى صلة لا جريمة عامة • أى أن جريمة القتل تولد حقا خاصا لا هلية القتل تجاه الجاني يتصل في القود أو الاقتصاص من القاتل • ولكن يجب أن يتم الحصول على الحق عن طريق اشراف قضائي (١) ويقتصر اعمال القصاص على القتل في العمد المدون دون القتل خطأ • ومن يتعمق في فلسفة العقوبة في الفكر الإسلامي يلاحظ أن الشريعة الإسلامية وقعت موقفا وسطا بين المسيحية واليهودية ففي حين يصل الحد الى التساهل التام في المسيحية أو مايسكن أن نطلق عليه العفو ، وفي حين يصل الحد الى التشديد التام في اليهودية الى حتمية الاقتصاص بلا عفو « القود » ، ترى الاسلام يقرر ثلاثة حلول لموازنة جريمة القتل هي في الترتيب وحسب ظروف أهلية المجنى عليه : العفو يجب على القاضي أن ينزل عقاب تعزيري على الجاني حفاظا على أمن المجتمع أو كما يطلق على ذلك اصطلاحا حفاضا على حق الله •

— كما عرفت الشريعة الإسلامية فكرة العمد الجنائي • (٢) •
— وفي مجال القتل بين الأزواج لم تخرج أحكامها عن أحكام النظرية العامة لمعالجة جريمة القتل المشار إليها • بل لقد قرر الرسول الكريم أنه

(١) أنظر أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١١٩٤ .
(٢) أنظر كشاف القناع للبهوتي ج ٦ ص ٥٤٢ وص ٥٤٣ .
(٣) لمزيد من التفاصيل أنظر مؤلفنا الوجيز في قانون العقوبات المشار اليه سلفا ص ٣٩ وما بعدها .

« لا يرث القاتل » (١) • ومع هذا نلاحظ وجود تفرقة في الفقه الاسلامي بين فرضين :

١ - حدوث القتل في حالة التلبس بالزنا •

٢ - حدوث القتل في غير حالة التلبس بالزنا • وسوف نتعرض لهذين الفرضين بنوع من التفصيل المناسب •

١ - القتل في حالة التلبس بالزنا

محور البحث بين الفقهاء في هذا القرض : هل تقبل الشريعة الاسلامية عذر الاستغزاز ؟ أو بقول آخر هل يؤخذ بعين الاعتبار الزوج المخدوع اذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنى ؟ بمطالعة كتب الفقه الاسلامي يمكن أن نجعل آراء الفقهاء حول ثلاث آراء متميزة نسوقها على النحو التالي :

الرأى الأول : يميل أنصار هذا الرأى الى القول بأن الزوج القاتل - في حالة مفاجئة زوجته بالزنى وبقتله زوجته انما يباشر حقه في التأديب (التمزير) • ووفقا لهذا الرأى ، يميل أنصاره الى حد القول بجواز قتل الزوجة الزانية ولو من شخص غير زوجها كشقيقتها أو كوالدها • الخ • هذا الرأى تبناه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والامام على ابن أبى طالب (٢) ولكن يؤخذ على هذا الرأى أن حق التأديب له حدود ولا يصل الى درجة القتل • ولهذا فقد تطلب الفقيه « ابن قدامة » للاخذ به حدوث القتل في حالة تلبس الزوجة بالزنى وأن تثبت هذه الحالة بواسطة أربعة شهود • ولكن يؤخذ على هذا القول صعوبة توافر الشهود الاربعة فضلا عن أن هذا الرأى لا يسطى للزوجة المخدوعة ذات الحق المقرر للزوج القاتل (٣) •

(١) انظر الاشياء والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩ ، ونيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ٩ والموطا للامام مالك ج ٢ ص ٨٦٨ والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٩٢ • ٢٢١ - ولا يشتد عن الاخذ بهذا الحديث أحد سوى الخوارج انظر المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٩١ •
(٢) انظر المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٣٣٣ ، وانظر احمد فتحى بهنسى الحد والتمزير - القاهرة - ١٩٦٥ - ص ٩٢ •
(٣) انظر محمد بحر العلوم - دليل القضاء الشرعى - نجف - العراق - ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م ص ٧٣ •

— ومن جهة أخرى لا يتفق هذا الرأي مع مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات أمام القانون كما أنه يتعارض مع قاعدة عدم جواز الجمع بين صفتي « الخصم والحكم » اذ يسطى للزوج ، وقد لا يكون له الصلاحية للقضاء ، الحق في اعدام زوجته بدون رقابة من القضاء .
وزيادة على ذلك لا يحق أن يصل القاضي في سبيل تأديب المجرم الى درجة قتله ، وأخيرا يجب ألا تنسى أن عقاب الزانية هو الرجم لا القتل أو الاعدام .

الرأي الثاني : الاسلام لا يعترف ولا يقرر بعذر الزنا « الاستفزاز »^(١) وتعتمد حجج هذا الرأي على القرآن الكريم والسنة النبوية .

١ — أما حجج هذا الرأي المستقاة من القرآن الكريم : فتتمثل في أنه لا يوجد أى حكم خاص بعزل هذه المسألة في مقام سرد أحكام القتل في النصوص القرآنية . ويعتبر أنصار هذا الرأي أن عدم تحدث القرآن الكريم عن أثر الزنا في ارتكاب جريمة القتل — إنما يدل على رغبة الاسلام في عدم الاخذ بعين الاعتبار بالغضب ، أو في تخفيف عقوبة الزوج المخدوع اذا قتل زوجته . فالقرآن يحذو ضبط النفس والبعد عن الغضب باعتباره غريزة انسانية بغيضة . لذا فلا يتصور أن يؤيد القرآن تخفيف عقاب القاتل بحجة اهتمامه وغضبه .

٢ — أما عن حجج هذا الرأي المستقاة من السنة النبوية فنلاحظها فيما يلي :

(١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاب على من سأله في شأن ضبط زوجته متلبسة بحالة الزنا : هل ينتظر حتى يأتي بأربعة شهود . فما كان من الرسول إلا أن رد عليه بالإيجاب . وهذا يعنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفته قاضيا لم يأمر بقتل الزوجة حال

(١) انظر سنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي — القاهرة — ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م ج ٢ — الحديث رقم ٢٦٠٥ — ص ٨٦٨ .

تلبسها بالزنى بل تطلب اثبات الحالة بشهادة أربع شهود للحكم عليها بالرجم لا بالقتل (١) .

(ب) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر له يوصى بتوبيخ الزوجة الزانية لحظة مفاجئتها بالتلبس بالزنى بالكلام لا بالضرب ولا بالقتل ، وبعد ذلك يحق للزوج المخدوع اللجوء إلى « اللعان » إذا استمرت الزوجة الزانية على خيانتها رغم توبيخها . كما رآته للزوج الحق في أن يقتل عشيقها لا أن يقتلها هي ، ما لم يثبت انفصالها في الزنى رغم توبيخه فله أن يقتلها كذلك (٢) .

ولا يصح أن يستنتج من الحكم الأخير المستفاد من هذا الحديث النبوي أن الاسلام يقر القتل في حالة التلبس بالزنا بل الأولى أن نستنج من ذلك روح الحرص والزمانة التي تسم بها معالجة الشريعة الاسلامية لهذا الوضع الحرج الحساس (٣) .

ويشتمى هذا الرأي الى أن « اللعان » أو « الطلاق » هو جزاء من يضبطها زوجها متلبسة بالزنى .

الرأي الثالث : يميل هذا الرأي نحو التمييز بين افتراضين ، وانما لكل افتراض حكما خاصا . فيرى أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه « ابن قدامة » التمييز بين :

(أ) اذا كان هناك أولاد ناجمين عن الزواج .

(ب) اذا لم يكن بين الزوجين أولاد .

(١) انظر الموطن للامام مالك ابن انس - ج ٢ - الحديث رقم ٧ - ص ٨٢٢ ، والحديث رقم ص ٨٢٢ ، وانظر عمدة القارئ للبدر العيني - مجلد ١٩ - جزء ١٠ - ص ٢٠ و ص ٧٥ ، وانظر تفسير سورة النور للمودودي ترجمة عاصم الحداد لبنان - ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م - ص ١١١ فقرة ٢٥ .

(٢) طبقا لما ورد في الفتاوى الهندية - المجلد الثاني - ص ١٣١ - وتمتد هذه الرخصة لآخي الزوجة الخائنة والدعا .

(٣) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين - ج ٢ - ص ٢٤٨ .

وفي الافتراض الاول : يرى أن الزوج اذا ما قتل زوجته الزانية لا يجب القود منه لأن حق القود يتقرر لاولاده ولا يعترف الاسلام للاولاد بحق قتل آبائهم لقول الرسول الكريم (أنت ومالك لأبيك) .

أما في الافتراض الثاني : يرى أن الزوج اذا ما قتل زوجته الزانية يجب القود منه (٧) .

من استعراض هذه الآراء الثلاثة ، يتضح لنا أن الاسلام يميل الى عدم الأخذ بمعد الاستفزاز كما عرفه رجال القانون الفرنسيون والمصريون المعاصرون ، لا سيما بعد أن قرر للزوج في هذه الحالة الحق في اللعان الى جوار الحق في الطلاق (٨) .

٢ - القتل في غير حالة التلبس بالزنا

تعرض لبحث أمرين في هذا المقام : -

(أ) الجزء الجنائي .

(ب) الجزء المدني .

(أ) الجزء الجنائي : -

يمكن القول بوجود أربعة آراء في الفقه الاسلامي حول الجزء الجنائي لمن يقتل شريك حياته في غير حالة التلبس بالزنا .

الرأى الاول : - يذهب الى خضوع القتل بين الأزواج للقواعد العامة في القصاص بمعنى أن يطبق قانون القصاص (٩) .

(١) نذر ابن قدامة - المرجع السابق - ج ٧ ص ٦٥٧ .
(٢) الموطن للأمام مالك ابن أنس ج ٢ ص ٨٢٢ - الكتاب الاول حديث رقم ٨ .

(٣) انظر احكام القران لابن العربي - ج ١ ص ٦٢ ، ابو يعلى - الاحكام السلطانية - ص ٢٧٢ ، عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الاسكندرية طبعة خامسة ، ١٣٢٨ هـ - ١٩٦٨ ، المجلد الاول ، - ص ٢١٢ فقرة ٢٨٤ والمنشئ لابن قدامة ج ٧ ص ٦٦٨ ص - ٦٧٩ .

ويرى الامام مالك أنه يجب على أسرة الزوجة القاتلة أن تدفع نصف « دية القتل » كتعويض لاسرة الزوج القتيل (١) على أساس أن قتل الرجل بسبب مشاكل مالية لاسرته تهوق تلك التي تحدث بفعل قتل المرأة (٢) .
ولقد استنبط هذا الحكم بطريق القياس على جمل حق الارث للذكر مثل حظ الأنثيين . ولكن انتقد هذا الحكم على أساس أنه حكم لا يستند الى القرآن ولا يستند الى السنة النبوية (٣) .

الرأى الثانى : - يذهب الى أن رابطة الزوجية لها تأثير على تطبيق شريعة القود على ما أوصى به النبى صلى الله عليه وسلم لشعب «اليسن» (٤) اذا اعتبرت « رابطة الزوجية » عائق يمنع من القود من الزوج القاتل كرابطة للأبوة (٥) بمعنى أنها تولد شبهة فى تطبيق القصاص ، وبالتالي يقتصر العقاب على الدية أو العفو . كما وأن هذه الشبهة تأتى من وجود «شبهات» أرث لأحد الزوجين فى زوجه بموجب رابطة الزوجية . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى : من المستحيل انقسام أو تقسيم حق « القود » بين الورثة (٦) .

(١) انظر الوث - ج ٢ ص ٨٥٢ و ص ٨٥٤ .

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربى - ج ١ ص ٦٤ - وج ٢ ص - ٦٢٣ . وانظر احمد ابراهيم - احكام المرأة فى الشريعة الاسلامية - مجلة القانون والاقتصاد - جامعة القاهرة - السنة السادسة - العدد رقم ٥ - فبراير ١٩٣٦ ص ٥٧٢ و ص ٥٧٣ .

(٣) انظر احكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ١٣٩ .

(٤) انظر خزانة الفقه للامام السمرقندى - ج ١ - ص ٣٦٥ :
ج ٣ ص ١٧٠ و ص ١٧١ و ص ١٧٢ وانظر تفسير القرآن للامام القرطبى - ج ٢ ص ٢٤٩ ، وابن العربى المرجع السابق ج ١١ ص ٢٧ .
(٥) انظر الميزان للشعرانى ج ٢ ص ٩٧ .

(٦) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - ج ٢ - الجنائيات - ص ٣٩٢ و ص ٣٩٣ .

الرأى الثالث : - يرى القاضى أبو الوليد والحسن البصرى أن « الزوجة القاتلة » يجوز الاقتصاص منها في حين لا يصح الاقتصاص من الزوج القاتل وأن يقتصر حق أهلية الزوجة القتيلة على الدية أو العفو . ويستند هذا الرأى على تفسير معين للآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة التى ورد فيها « يأبى الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والاثنى بالاثنى فمن عفى له من أهله شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم (١) » . ويستند أنصار هذا الرأى أن الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة التى تقرر « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والالاف بالالاف والاثنى بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » توضح حكم الشريعة اليهودية لا حكم الشريعة الاسلامية . ولكن فى الحقيقة لا يعبر هذا التفسير عن موقف الاسلام أو بقول آخر لا يتفق مع مبدأ المساواة أمام القانون بلا أى تمييز جنسى أو عنصري . فضلا عن أنه لا يوجد أى تناقض بين الآيتين المشار إليهما حالا (الآية ١٧٨ من سورة البقرة ، والآية ٤٥ من سورة المائدة) - اذ أن الآية الأولى توضح أن « المساواة » شرطا أساسيا لتطبيق « القود » فى حين أن الآية الثانية تبين أن مبدأ القود كان معروفا قبل الاسلام ومنذ شرسة اليهود (٢) .

وفضلا عن ذلك فإن قتل الزوج لزوجته أشد قبحا من قتل الزوجة لزوجها (٣) .

(١) ابن رشد - المرجع السابق - ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٢) يعتقد البعض أن حكم الآية ١٧٨ من سورة البقرة رغم بقاء النص فى القرآن ، أنظر المتقى - الناسخ والمنسوخ - نجف - العراق - ١٢٩٠ هـ - ١٩٧٠ م ص ٣٠ .

(٣) أنظر حجة الاسلام الباقعة للدهلوى - مجلد ٢ - ص ٧٤٤ .
(م ٤ - جرائم الاسرة)

الرأى الرابع : - هذا الرأى يبنى على التمييز بين حالتين حاله ما اذا كان هناك أولاد ، وحالة ما اذا لم يكن هناك أولاد .

(أ) اما اذا وجد ولد او اكثر بين الزوجين : فلا يجوز اطلاقا القود من الزوج القاتل لوجود شبهة تحول دون تطبيق القصاص . اذ أن حق القود يتقرر للأولاد بموجب الارث ولا يصح شرعا للابن أو البنت أن تقرر القود من والدهما أو والدتها . (١) .

(ب) اما اذا لم يكن هناك أولاد بين الزوجين : فلا يحق أيضا اقرار القود على الزوج القاتل على اساس أن رابطة الزوجية تثير شبهة في تطبيق القود (٢) .

ويلاحظ أن هذا الرأى منعقد على عدم ازال القود بالزوج .

(ب) الجزء المبنى : - قرر الامام على ابن أبى طالب كرم الله وجهه أنه يجب أن يوقع على الزوج القاتل تعويض لأسرة القتيل ولورثته . ولكن بعض الشراح المعاصرين يروا أن هذا الجزء المدنى ليس اجباريا أى أنه اختياريا للقاضى (٣) .

هذه هي الأحكام الخاصة بالقتل بين الزوجين ، أما فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالشروع وبالأشتراك وغيرها فانها تخضع للأحكام العامة التى تخضع لها جريمة القتل العادية .

(١) انظر ابن قدامة - المرجع السابق - ج ٧ ص ٦٦٨ ، والفتاوى الهندية - ج ٦ - ص ٣ و ص ٤ .

(٢) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج ١ - ص ٧٧٨ فقرة ٥٣٦ .

(٣) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا - المجلد الثانى - ص ٥٦٢ وهامش ٢ .

البحث الثالث جريمة القتل بين الأزواج في عصر القانون الحديث

يقصد بمرحلة القانون الحديث في مصر تلك المرحلة التي تبدأ مع تولي محمد علي السلطة في مصر واستقلاله عن السلطان العثماني .

وسوف تقدم على دراسة هذه الجريمة في ثلاث مطالب على غرار دراسة الموضوع في الفكر الفرنسي هي : -

- ١ - جريمة القتل بين الأزواج في حالة الزنا .
- ٢ - جريمة القتل بين الأزواج في غير حالة الزنا .
- ٣ - موقف القضاء المصري من جريمة القتل بين الأزواج .

المطلب الأول جريمة القتل بين الأزواج في حالة الزنا

تعرض لهذا الموضوع في فرعين : -

- (أ) النصوص التشريعية المتعلقة بهذه الجريمة .
- (ب) موقف الفقه المصري من هذه الجريمة .

الفرع الأول النصوص التشريعية

- منذ صدور التشريع العقابي المصري في ١٨٨٣ أعتبرت جريمة القتل جريمة عامة لا خاصة واتبع المشرع المصري نفس مسار المشرع الفرنسي ومع هذا فقد حاول المشرع المصري ان يتميز ببعض الاحكام التي تساعد في تحقيق المساواة المفقودة بين الزوجين .

— وفي مدونة قانون العقوبات: الاهلية التي صدرت في عام ١٨٨٣ نصت المادة ٢٠١ منها (تقابل المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات المصري المختلط وهي تقابل كذلك المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الفرنسي) على أنه يعفى من العقاب الزوج الذي يفاجئ زوجته في حالة تلبس بالزنا اذا قتلها في الحال هي ومن يزني بها .

— وفي مدونة قانون العقوبات الصادر في عام ١٩٠٤ لم يتغير الحال اذ وردت المادة ٢١٠ من قانون العقوبات الاهلي (تقابل المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات المختلط والمادة ٣٢٦ عقوبات) تتضمن نفس الحكم . ولكنها اوردت عقابا جنائيا مخففا هو الحبس من ستة أشهر الى ثلاث أعوام الى جوار الوضع تحت مراقبة الشرطة من خمسة الى عشرة أعوام حسب الظروف .

— وفي مشروع قانون ١٩١٧ أراد المشرع (في المادة ٢٩٦ من هذا المشروع) تعميم تطبيق عذر الاستفزاز على الزوجة والاخوة والآباء . . الخ من أفراد الأسرة كما هو مطبق لصالح الزوج (١) . ولكن هذا المشروع لم يكتب له النجاح .

— وعند تعديل المدونة العقابية المصرية وحسب مدونة ١٩٣٧ ظهر تأثير المشرع المصري الواضح حينما نقل حرفيا نص المادة ٣٢٤ عقوبات فرنسية — وظهر النص تحت رقم المادة ٢٣٧ عقوبات « من فاجأ زوجته حال تبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » .

(١) انظر المقالة الواردة في مجلة مصر المعاصرة باللغة الفرنسية

P. Arninjon

Observations sur le Projet de Code Pénal, No. 51, بعنوان

Avril 1920 P. 275.

ومقالة اخرى في ذات المجلة المشار اليها حالا باللغة الفرنسية لـ

F. Gautero

Quelques reflexions sur le projet, de code pénal بعنوان

وانظر الدكتور رمسيس بهنام — القانون الجنائي (القسم الخاص) — طبعة اولى ١٩٥٨ — ص ١٨٩ .

الفرع الثاني موقف الفقه المصري

- على الصعيد الفلسفى : أى من وجهة نظر الفلسفة العقابية انتقد البعض نص المادة ٢٣٧ عقوبات على أساس انه لا يتفق مع مبادئ العدالة والمصلحة العامة وقواعد المساواة (١) .

- على الصعيد القانونى البحث : نجد اتجاهات مختلفة :

ففى حين ينظر البعض الى هذه الجريمة نظرة مجردة شارجين طبيعتها دون التعرض لسلامة حكم المشرع متبعين نفس المنهج الذى يسير عليه الفقه الفرنسى (٢) . نجد البعض الآخر يتعرض بالنقد لهذه المادة (٢٣٧ عقوبات) على أساس أنها تفقر الى الأساس الشرعى أو أساس المشروعية اذ يقرر البعض بحق ان القانون المصرى يختلف عن القانون الفرنسى المصدر التاريخى لنص المادة ٢٣٧ عقوبات مصرى (من حيث أنه لا يعترف بالغضب كأساس للاعذار المخففة من العقوبات (٣) على الرغم ما يدعيه البعض من ان المادة ٢٣٧ عقوبات مصرى تستند على الاخذ بفكرة نيل الدافع لا على الاخذ بفكرة الغضب (٤) . ويرد البعض على أنصار التحليل المتقدم شرحه حالا بأنه لا فكرة الدافع ولا فكرة الغضب تصلحان للقول بشروعية حكم المادة ٢٣٧ عقوبات لتعارض الفكرتين مع أحكام الشريعة الاسلامية (٥) .

(١) انظر د . ثروت انيس الاسيوطى - فلسفة وتاريخ العقوبة - مجلة مصر المعاصرة - عدد ٢٣٥ - السنة الستين - ١٩٦٠ - ص ٢٦٨
فقرة ٥٥ .

(٢) على سبيل المثال استاذنا الدكتور رؤف عبيد - القسم الخاص - الطبعة الثانية ١٩٥٥ ص ٦٤ ، ٦٥ ، ٧١ والطبعة السادسة ١٩٧٤ ص ٨٧ و ص ٩٣ هامش ١ و ٢ و ٣ و د . عمر السعيد رمضان - شرح القانون العقوبات - القسم الخاص - ١٩٦٤ - ١٩٦ - ص ٢٢٢ و ص ٢٢٣ فقرة ١٩٦ ، د . أحمد فتحى سرور الوسيط ١٩٧٩ ص ٥٥٦ فقرة ٣٧٩ .
(٣) انظر د . عادل عازر - النظرية العامة للظروف فى الجريمة - رسالة - جامعة القاهرة ١٩٦٦ - ص ٢٨٦ فقرة ١٢٥ .

(٤) انظر استاذنا د . رؤوف عبيد - المرجع السابق - ١٩٧٤ - ص ٤٩ ، و د . عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٢٢٣ فقرة ١٩٨ .

(٥) انظر د . أحمد حافظ نور - الزنا فى القانون المصرى - رسالة جامعة القاهرة ١٩٥٨ ص ٣٩٥ .

— ولقد ظهر اتجاه اخر يميل نحو تعميم حكم المادة ٢٣٧ عقوبات لكر يطبق على الاقل على الزوجة القاطنة (١) في حين اكتفى البعض من انصار هذا الاتجاه بالاعتماد على نص المادة ١٧ عقوبات (المتعلقة بالظروف القضائية المخففة) لتحقيق المساواة بين الزوجين بصدد تطبيق عدرا الاستفزاز (٢)

— ومما أثار انتباه الفقه المصرى أن نص المادة ٢٣٧ عقوبات يسرى ولو ارتكب الزوج جريمة القتل في غير منزل الزوجية على عكس الحال في التشريع الفرنسى (٣) .

— ولقد نادى أحد المفكرين الذين تعرضوا للحكم على المادة ٢٣٧ عقوبات برأى صائب مؤداه حثية الغاء هذا النص منذ زمن بعيد ومع هذا ظل النص حتى الآن ! (٤) .

المطلب الثانى

جريمة القتل بين الأزواج في غير حالة الزنا

تعرض كذلك — لهذا الموضوعين في فرعين :

(أ) النصوص التشريعية المتعلقة بهذه الجريمة .

(ب) موقف الفقه المصرى من هذه الجريمة .

(١) انظر د . رؤوف عبيد — المرجع السابق — طبعة سابعة — ١٩٧٨ ص ٨٨ ، ود . محمود نجيب حنى شرح قانون العقوبات — القسم الخاص — ١٩٧٨ — ص ١٣٤ فقرة ١٣١ ود . حسن صادق المرصاوى — قانون العقوبات الخاص — ١٩٧٥ — ٢١٣ .

(٢) انظر د . رؤوف عبيد — المرجع السابق — طبعة ٦ — ١٩٧٤ — ص ٨٩ .

(٣) انظر د . محمد زكى ابو عامر — قانون العقوبات — القسم الخاص — ١٩٧٨ — ص ٥٤١ هامش ٢ .

(٤) انظر رسالة « المصرى » ميخائيل سليمان المقدمة لجامعة باريس :

M. Soliman, La repression de l'adultere en Egypt, Paris 1925, P. 9, et P. 100.

الفرع الأول

النصوص التشريعية

منذ صدور مدونة العقوبات المصرية عام ١٨٨٣ ، اتبع المشرع المصرى نفس طريق المشرع الفرنسى . وتبنى أحكامه فى معالجة هذه الجريمة . ومع ذلك لم يحد النص على « الدية » سواء فى قانون العقوبات الوطنى (الاهلى) أو المختلط (م ٢١٦٠ من اهلى وم ٢٢٧٠ مختلط) . كما كان المشرع المصرى ينص على « التعزير » فى حالة غزو أهل القتل (راجع نص المادة ٢١١ من القانون الاهلى الصادر فى ١٨٨٣) . ومن هذا التحليل يتضح تمسك المشرع المصرى بأحكام الشريعة الاسلامية حتى قرن مضى من الزمان . بل لقد أوضحت المادة ٥٨٦ من ديكريتهو - قانون رقم ٢٥ الصادر فى ١١ مارس ١٩٢٩ أنه « لا يرث القاتل » . ولكن منذ صدور قانون العقوبات فى ١٩٣٧ لم يعد المشرع المصرى يتمسك بأحكام الشريعة الاسلامية فى معالجة هذه الجريمة اذ الفيت « الدية » ولكن ظل حكم عدم ميراث القاتل ساريا حتى الآن . ولم يضع المشرع - كذلك - أى حكم خاص للقتيل بين الأزواج على غرار القانون الفرنسى .

الفرع الثانى

موقف الفقه المصرى

انتقد فقهاء الاسلام موقف التشريع المصرى الوضعى فى معالجة جريمة القتل . ونادوا بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية لملائمتها مع الطبيعة الانسانية فى دولة المصدر الرئيسى للتشريع فيها هو الشريعة الاسلامية (١) . ولقد أيد بعض فقهاء القانون الوضعى هذا رأى (٢) فى حين لم ينتقد

(١) استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله - موسوعة الفقه الاسلامى طبعة أولى - ص ٣٦٥ عامود ٢ .

(٢) د. أحمد ابراهيم - التفاصيل فى الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصرى - رسالة - جامعة القاهرة - ١٣٦٣ هـ : ١٩٤٤ - ص ٧٨ ، وعبد العزيز عامر - التعزير فى الشريعة الاسلامية - رسالة - جامعة القاهرة - ١٩٥٥ - طبعة ثالثة ١٩٥٧ - ٢٧٧ فقرة ٢٨٧ .

البعض الآخر حكم التشريع الوضعي (١) .

المطلب الثالث

موقف القضاء المصري من جريمة

القتل بين الأزواج

- لم تسح الفرصة كثيرا للقضاء المصري الا نادرا ليبدى رأيه في أحكام التشريع الوضعي . ومع هذا فلاحظ تأثرا القضاء المصري بالقضاء الفرنسي في أحكامه المتعلقة - بوجه خاص - بجريمة القتل في حالة التلبس بالزنا (٢) . رغم مخالفة ذلك لبعض اتجاهات الفقه المصري (٣) . بل لقد كان دائما النص الفرنسي هو أساس بحث القضاء الفرنسي باعتباره الاصل التاريخي للنص المصري . ولكن لم يحدث أن انتقد القضاء المصري مشروعية نص المادة ٢٣٧ عقوبات رغم مخالفتها للشريعة الاسلامية كما - أوضحنا سلفا (٤) .

- أما فيما يتعلق بالقتل بين الأزواج في غير حاله التلبس بالزنا : فلا نجد مواقف محدودة لقضاء النقض بصدد هذا الموضوع . ومع هذا فمن الواضح أن هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة (٥) .

(١) انظر د . رؤوف عبيد - القسم الخاص - الطبعة السادسة ١٩٧٤ - ص ٨ و ص ٨٥ و د . توفيق الشاوي - تعليق وشرح المدونة العقابية المغربية - المغرب - ١٦٨ - و د . احمد فتحى سرور - الوسيط ١٩٦٨ - ص ٤١٥ و ص ٤٧٠ .

(٢) انظر على سبيل المثال نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ، النشرة رقم ١٩٤ - ص ٩٤٢ .

(٣) انظر نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٤٣ - السنة ١٣ ق النشرة رقم ١٥٠٢ - ص ٣١٩ .

(٤) انظر نقض ٩ نوفمبر ١٩٣١ - السنة ١ ق - النشرة رقم ١٠ - ص ٣٥٢ .

(٥) انظر نقض ٢ نوفمبر ١٩٣١ - السنة ١ ق - النشرة رقم ٣٠٤ - ص ٣٤٨ .

الباب الثاني

جريمة السرقة العائلية في

الفكر الفرنسي والمصري

تعد معالجة القانون الوضعي لجريمة السرقة العائلية أى تلك الجريمة التى تقع بين الأزواج أو بين الأصول والفروع معالجة خاصة تختلف عن معالجة السرقة العادية (أى التى ترتكب خارج الوسط العائلي) • كما وأن الشريعة الإسلامية قد اتهمت منهاجاً خاصاً في معالجة هذه الجريمة. لذا تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع لا سيما لتبين أوجه الاختلاف بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية : وأوجه معالجة قصور القانون الوضعي لهذه الجريمة حتى تستقيم الأمور • وسوف نخصص الفصل الأول من هذه الدراسة لبحث هذه الجريمة في الفكر الفرنسي في حين نخصص الفصل الثاني لدراسة الفكر المصري لهذه الجريمة • وسوف تتبع المنهج التاريخي في دراستنا لكي نتحقق شمولية النظرة وسلامة الرأي في خاتمة البحث •

الفصل الأول

جريمة السرقة العائلية

في

الفكر الفرنسي

تقسيم :

سنناول شرح هذه النوعية الخطيرة من السرقات في أربعة مباحث : -

المبحث الأول : يتناول دراسة الاصل التاريخي لقواعد التشريع العقابي الفرنسي •

المبحث الثاني : يوضح الافكار المهيمنة على السرقة العائلية ، •

المبحث الثالث : يحلل الحماية العائلية من وجهة نظر فلسفة القانون الجنائي وأخير سوف نخصص •

المبحث الرابع : يدرس موقف القضاء الفرنسي من هذه الجريمة •

الفكر الفرنسى
الاصل التاريخى لقواعد التشريع
المقايى الفرنسى

— لم تكن « السرقة » بفهومها المعاصر تعتبر جريمة جنائية فى المجتمعات البدائية طالما أن فكرة الملكية المشتركة كانت تسود الحياة الاجتماعية فى هذه الحقبة التاريخية القديمة . ولهذا لم يهتم الفكر القانونى فى هذا العصر — بتبيان المعالجة العقابية لهذه الآفة الاجتماعية • (١) ولكن منذ أن عرفت الانسانية فكرة « الملكية الفردية » كنظام مدنى عادل هدفه حماية حياة الأفراد وتأمين أنشطتهم المختلفة ، رأت فكرة محاربة الاعتداء على الأموال النور • (٢)

من هذا التحليل البسيط يمكن القول بأن جريمة السرقة ترتبط بفكرة الملكية الفردية . وهذا الامر يوضح مدى الاهتمام بقيمة « الملكية » كاحدى القيم الاجتماعية التى تساعد على الاستقرار والهدوء الاجتماعى . فالمان مصدر الحياة ويمكن الفرد من المعيشة والاقاق على أسرته . وبالتالي يساهم صاحب المال فى السكينة الاجتماعية أى بقول آخر لا يكون مصدر ازعاج أو عبء على المجتمع . وهذه الامور هى غاية المشرع من تجريم الاعتداء على الاموال (٣) . بل هناك من يرى أن الملكية هى الاساس القوائم للاسرة بالنسبة لكيان المجتمع (٤) . ولكن اذا وقف هذين الاساسين الملكية أم الاسرة . ويظهر هذا التساؤل بل ويفرض نفسه حينما تتعرض لجريمة السرقة داخل الاسرة .. بمعنى هل يحى القانون الجنائى المال

(١) انظر :

J. Kun, Les Principales imperfections de code pénal en matière de crimes et délits contre les personnes - thèse, Paris, 1933, P. 13 ; Ety.

A. Prins, Criminalité et repression - Bruxelles, 1886. P. 79.

(٢) انظر :

A. Desjardins, Traité du vol dans les principales législations de l'antiquité et spécialement dans le droit romain. Paris ; 1881 - Introduction P. 1.

(٣) و (٤) انظر الصفحة التالية :

أم يحى السارق من الاسرة حفاظا على كيانها من الفضيحة ؟ (١) .
ومما لا شك فيه أن للدول سياسات جنائية مختلفة للرد على هذا التساؤل
العسير معتمدة في ذلك على الدراسات الفلسفية والاجتماعية حول
وظيفة أو دور المال من جهة ، والاسرة من جهة أخرى في حياة المجتمعات (٢)

ومن الملاحظ أن التشريع الفرنسي قد مال الى تغليب كمة الاسرة على
كمة الملكية بمعنى أنه يميل الى حماية الاسرة من الفضيحة على حماية الملكية
بدليل أنه حجب جريمة السرقة بين أفراد « الاسرة » - بالمعنى الضيق
لمصطلح الاسرة - بحكم خاص ضمنه في المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات
مؤداه : لا يقضى الا بالتعويضات المدينة بالنسبة الى السرقات التى ترتكب :

- ١ - من الأزواج اضرارا لزوجاتهم أو من الزوجات اضرارا بأزواجهن ،
أو من الأرملة أو الارملة للأشياء التى يمتلكها الزوج المتوفى ، .
- ٢ - من الاولاد أو غيرهم من القروع اضرارا بأبائهم أو بأمهاتهم -
أو غيرهم من الأصول ، أو من الآباء أو الأمهات أو غيرهم من الأصول
اضرارا بأولادهم أو بنيرهم من القروع .

(٣) انظر

J. Toullor, De La Copropriété De Famille Dans
L'Ancien Et Le Nouveau Droit, Thèse, Dijon - 1886, P. 200.

(٤) انظر

A. Prax, Propriété Et jurisprudence, Thèse, Montpel-
lier, 1933, P. 18 ; et v. Magheru, La Conception philosophique de la
Notion De Propriété En France. Thèse, Paris. 1935, P. 17.

(١) انظر M. Morand, Des Vols Domestiques, Thèse, Paris,
1899, P. 4.

(٢) انظر من نماذج هذه الدراسات :

M. Magheru, op. cit., P. 17 etss.
et v. P. Costefforet, La pature juridique du droit de propriété d'après
Le Code Civil Et Depuis Le Code Civil - Thèse, Montpellier, 1935.

٣- من الإصهار من ذات الدرجة ، بشرط أن تكون السرقات قد ارتكبت أثناء الزواج وفي غير وقت الانفصال الجسدي بين الأزواج ..

لذا من المنطقي أن نحلل هذه المادة عبر تاريخ قانون العقوبات الفرنسي نعرف طبيعة الحماية العائلية المقررة تشريعيا لأفراد الأسرة في حالة ارتكابهم جريمة سرقة على فرد آخر من الأسرة ، والتي بقتضاها لا يقضى بأى جزاء جنائي وانما يقتصر الجزاء على التمييز المدني . وسيمكننا هذا التحليل من معرفة طبيعة هذه الحماية .

وفي هذا المقام يجدر بنا أن ننوه الى أنه رغم عدم انكارنا لقيمة التمييز المدني كجزء مدني ، فمن الواضح أن التمييزات المدنية لا تستطيع بمفردها محو أو تقليل جسامه فعل السرقة . اذ كما قال أحد أساتذة القانون الجنائي الفرنسي المعاصرين ان الاعتداء على مال الانسان هو في الحقيقة موجه الى شخص هذا الانسان (١) .

ولهذا رأى رجال تاريخ القانون الجنائي الفرنسي - من مطالعتهم لأحوال التاريخ العام للانسانية - أن الجزاء المدني لا يمكن أن يشغل مكانة العقوبة في جريمة السرقة (٢) . ويرجع البعض هذا القول الى أمرين : (١) أهمية الملكية في المجتمع (ب) العنصر الخفي الذي يصاحب عادة ارتكاب جريمة السرقة (٣) ولا يسعنا في هذا المقام الا أن نلفت النظر الى أن جريمة السرقة العائلية أشد جسامه من جريمة السرقة العادية

(١) انظر :

M. Veron, Droit Pénal Spécial, Paris, 1976, P. 11 - A.
Franck, Philosophie de droit pénal - 2^e éd., Paris, 1888, P. 104.

Du Boys, Histoire du droit criminel des peuples (٢) انظر
Anciens, Paris, 1845, P. 300, P. 445-527.

J. Léauté, L'influence de la criminologie sur Le (٣) انظر
droit, Conférence 21 Mai 1954. (P. 192 - P. 203) Dalloz, 1955, P. 94; et v.
J. Maxwell, La Conception sociale du crime, son evolution, paris, 1914,
P. 274 Et P. 275.

ظرا لسهولة ارتكابها في خفاء لوجود عامل الثقة والإمان بين أفراد الأسرة
مما يمكن للسارق من ارتكاب جريمته دون لفت الاظار . وهذا ما يزيد
أهمية بحث أسس الحماية العائلية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات .

وعلى ضوء الدراسات التي أجريت حول هذه « المادة » (م / ٠ / ٣٨٠
ع) يمكن القول بأن هذه المادة أسست على مبادئ وقواعد القانون
المدني . لذا فإن دراسة هذه المبادئ يعد أمرا احتيا قبل تقدير قيمة هذه
الحماية العائلية وقبل أن تتعرض للمبادئ المهيمنة على هذه الجريمة
في البحث الثاني يجدر بنا أن نتذكر أمرين هامين كمدخل لهذه الدراسة
الا وهما : -

١ - تعريف السرقة وفقا للتشريع الفرنسي .

٢ - أهمية دراسة السرقة العائلية .

١ - تعريف السرقة وفقا للتشريع الفرنسي :

تنص المادة ٣٧٩ عقوبات فرنسي على أن السرقة هي « الاختلاس
التدليس - أي القائم على التدليس Soustraction Frauduleuse
اشيئ مملوك للغير » ومن ثم فالسرقة تختلف عن النصب وخيانة الأمانة
في أن الشيء المسروق يكون في حيازة المجني عليه في حين أن المأل
المعتدى عليه في النصب وخيانة الأمانة يتم تسليمه الى الجاني بصورة
عارضة قبل إقدام الجاني على جريمته سواء أكانت الجريمة نصبا أم خيانة
أمانة (١) . وهذا ما يجعل جريمة السرقة تفوق جريمة جسارة جريمتي
النصب وخيانة الأمانة .

(١) انظر :

E. Tribut, Notion de la soustraction comme element
constitutif de vol. Thèse, Paris, 1954, P. 7 ; Eiv. F. - Goyet, Droit penal
spécial, 8 ed, Par M. Rousselet, P. Arpaill et J. Pain, Sirey, 1972, P. 645,
Infra. 928.

٢ - أهمية دراسة السرقة العائلية :

نضيف الى ما تقدم يياه أن جسامه هذه النوعية من السرقات وأثارها الضارة لا تغنى على حياة الأسرة ذاتها (١) بوجه عام ، وعلى الاولاد بوجه خاص (٢) . فهى تمس التوازن الاسرى والاجتماعى وحق الملكية الفردية والجماعية فى آن واحد .

المبحث الثانى

الافكار المهيمنة على السرقة العائلية

بظالة الكتب القانونية والفلسفية والاجتماعية حول هذا الموضوع يسكن القول بوجود ثلاث مبادئ أو أفكار أساسية تهيمن على معالجة القانون الفرنسى لجريمة السرقة داخل الأسرة . وهذه الافكار هى :

- ١ - ان جريمة السرقة العائلية مرتبطة بالقانون المدنى .
- ٢ - ان لتاريخ قانون « الأسرة » فى فرنسا اثر على اقرار الحماية العائلية فى المادة ٣٨٠ عقوبات .
- ٣ - ان الحماية العائلية تقرر لصالح المجرم لا لصالح المجنى عليه وسوف تعرض لهذه الافكار الثلاثة على حدى - كل منهم فى مطلب مستقل .

المطلب الاول

ارتباط المعالجة الجنائية لجريمة

السرقة العائلية بالقانون المدنى

- تربط المعالجة الجنائية لجريمة السرقة العائلية بالمسائل الآتية :
- ١ - نظرية الحيابة ٢ - قانون الأسرة ٣ - الجزاء المدنى .
 - السرقة ٤ - اختصاص القضاء المدنى .

(١) أنظر A. Crenieux, Le Vol. domestique, in, Rev. Neuro. Psych, No. 9 - September et Octobre 1955, P. 459.

(٢) أنظر P. J. Lauzel, L'enfant Voleur, P. U. F., 1966. :
Introduction, P. 4 Et PP. 20 Et 25.

ويظهر هذا الارتباط بوضوح في اعتماد بعض النظريات المبررة لاساس حق الحماية العائلية على أفكار مستمدة من القانون المدني مباشرة كنظرية الوكالة الضمنية Mandat tacite ونظرية الملكية المشتركة Copropriete

— وسوف تعرض بالتفصيل المناسب لصلات الارتباط مع الموضوعات المشار اليها حالا :

١ - الارتباط بنظرية الحيابة :

يميل الفقه الفرنسي الى تبنى قيام فكرة العقاب على السرقة على حماية حيابة الانسان للشئ . ومن ثم فان تأصيل الحيابة وتطورها كفكرة لها اهميتها في استجلاء قيمة الحماية الجنائية (١) .

ويؤكد هذا القول اتجاه الدائرة الجنائية لحكمة النقض الفرنسية في الاستناد على نظرية الحيابة كما يعرفها القانون المدني كلما تصدت لبحث أى جريمة ضد المال (٢) . ويستند هذا الارتباط الى عهد القانون الرومانى (٣) . وهذا الارتباط أمر ملحوظ لدرجة أن أحد اساتذة القانون الجنائى المعاصر القرنين قرر أن القانون الجنائى يصبح مصبوغا بصيغة القانون المدنى أو يرتدى رداء القانون المدنى فى هذا الموضوع رغم ما نعرفه عن ذاتية القانون الجنائى أمام القانون المدنى (٤) .

(١) انظر :

J. Kun ; OP. CIT., P. 13.

(٢) انظر

J. Leaute, Le Role De La Théorie Civiliste De La Possession Dans La Jurisprudence Relative Au Vol. A L'escoquerie Et A L'abus De Confiance, Mélanges M. Patin, La Chambre Criminelle Et Sa jurisprudence, Cujas, 1965, P. 225.

(٣) انظر

F. Devise, Droit Romain-Du Vol. Entre Époux, Droit Criminel-Des Délits Contraventionnels, Thèse, Paris, 1893, P. 39.

(٤) انظر

J. Leaute, OP. CIT., 239. Etv. H. D. De Vabres, Répétitions Ecrites De Droit Pénal Spécial, Paris, 1937-1938, P. 141.

ولقد ترتب على هذا الارتباط اثارة العديد من المشاكل القانونية أمام القضاء والفقهاء على حد سواء ، وبوجه خاص فيما يتعلق بالتفسير الواسع لنصوص جرائم الاعتداء على أموال الغير (السرقة - النصب - خيانة الامانة) وبالتالي فيما يتعلق بالتفسير الواسع لنص المادة ٣٨٠ عقوبات .

٢ - الارتباط بقانون الاسرة :

يعتبر قانون الاسرة جزء من القانون المدني الفرنسي . ولذا كانت الحماية الجنائية في المادة ٣٨٠ ع . تقوم على الزواج (١) ، والرباط الاسرى (٢) . لذا يمكن القول بوجود ارتباط لهذه الحماية بقانون الاسرة .

أما عن « الزواج » فلا يمكن أن تنسى دور الالتزام المتبادل بين الأزواج وبين الآباء والأولاد بالمساعدة وتقديم المعونة اللازمة (المواد ٢٠٣ . ٢٠٧ . ٢١٢ من القانون المدني الفرنسي) في الحياة العائلية بوجه عام ، وبأثره غير المباشر على وضع الحماية الجنائية في حالة السرقة بين أفراد الاسرة الواحدة الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات (٣) . ومن جهة أخرى ، لنظام الذمة المالية بين الزوجين أثره على مسألة السرقة بين الأزواج . ولقد لاحظ هذا الارتباط الفقيه الجنائي الشهير جارسون Garçon (٤) . بل لقد

(١) انظر

G. Leveasseur, Cours de droit pénal spécial, 1962-1963, P. 291.

(٢) انظر :

F. Devise, op. cit., P. 5.

(٣) حول هذا الالتزام وأثره القانوني انظر

M. Plamio, Traité élémentaire de droit civil. 6. éd., t. 3.; L.G.D.J. 1913, P. 241 Infra. 1433.

(٤) انظر

E. Garçon, Code pénal annoté (1901-1906) T. 1. Livre III. Art. 379, P. 1136 Infra. 204.

كان لفكرة « الملكية المشتركة » بين أموال الزوجين أثره في التشكيك في احتمال وجود جريمة سرقة بين الزوجين بالمعنى الدقيق لمصطلح « سرقة » اذ لا يسرق الزوج ما يشترك في ملكه مع زوجته الآخر (١) .

٢ - الارتباط بالجزاء المدني لسرقة زوجه :

وهذا يعني أن الفقه الفرنسي لا يجد - بحق - في المادة ٣٨٠ ع ٣٨٠ الا مادة احالة للقانون المدني (٢) . اذ أن - التمتع في فهم مضمون المادة ٣٨٠ ع يدل على أنها تحيل الى المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي (٣) والى المادة ٢٢٧٩ مدني فرنسي (٤) المتعلقان بالتعويض المدني .

ولكن رغم هذه الصلة أو تلك الرابطة لا يزال يوجد فارق بين انجزاء المدني والجزاء الجنائي للسرقة اذ لئذ التعويض عن الشيء الماروق « الجزاء المدني » لا يحو الطابع الاجرامي للسرقة (٥) .

٤ - الارتباط بالقضاء المدني :

ولقد عبر عن هذه الفكرة أحد انشراح البجيكين حينما قرر أن طلب التعويض المدني أو بقول أدق اذ دعوى التعويض المدني والمطالبة به تتم وفقا لقواعد القضاء المدني (٦) .

(١) انظر E. Garçon, OP. CIT., Art. 379, P. 1136 Infra. 204.

(٢) انظر M. Veron, Le Droit Pénal Spécial, Paris, 1976, P. 26.

(٣) انظر F. Goyet, Droit Pénal Spécial. 8 Ed., 1972, P. 652, 653 Infra. 934.

(٤) انظر

M. HEBERT, L'immunité de L'article 380 du code Pénal Relative Aux Soustractions Commises Entre Proches Parents, Thèse, Rennes, 1933, P. 80.

(٥) انظر J. BELLAMY, Le prejudice dans l'infarction Penale, Thèse, Nancy, 1937, P. 125.

(٦) انظر R. CHARLES, Introduction à L'étude Du Vol. En Droit Belge Et En Droit Français, Bruxelles, 1961, P. 163 Infra. 745.

المطلب الثاني

أولاً - المصلحة الجنائية لجريمة السرقة المالية

بتاريخ القانون الفرنسي

تحدد الدراسة التاريخية التي سنقدم عليها حالا مجال تطبيق المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسي .

وسوف نمر على مراحل التاريخ المتعاقبة بصورة موجزة .

١ - السرقة المالية في المجتمعات القديمة :

سبق أن أوضحنا أن الأسرة القديمة عرفت الشيوعية أو الملكية المشتركة لأدوات الإنتاج .

وهذا يعني أن أموال الأسرة كانت تحت استخدام كل فرد من أفراد الأسرة وبالأذات المقارنات كالمنازل و كالمزارع .

في حين كانت العلاقات الشخصية للإنسان تعد ملكا له . وهذه العلاقات كانت لصيقة بالشخص لدرجة لا يتصور معها وجود سرقات محسوسة (١) .

٢ - السرقة المالية في القانون الروماني :

بعد أن عرفت البشرية فكرة الملكية الخاصة كان من الطبيعي أن يكون الجزء الأول للسرقة منشقا من مادية الشيء المسروق ، أي أن يكون الجزء ذو طابع مالي (٢) ولكن هذا الجزء كان يشين سمعة المحكوم عليه أمام المجتمع (٣) .

(١) انظر

J. Gaudement Le droit civil, Paris, 1974, P. 72.

(٢) انظر

A. DEMARSY, Du Vol. Et De Sa Repression
D'après Les Lois Germaines ; Paris, 1869-1870, P. 32 ; Et V. Aussi A. Desjardins, op. cit., Introduction - P. I.

(٣) انظر

M. De Vouglans ; Les Lois Criminelles De France
dans leur order naturel, 1780, I. ex. Partie Liv. III, tit. V, Chap. I, P. 280
1, P. 280 infra. 2.

وجدير بالذكر أن فكرة الزوج السارق لم تعرف في القانون الروماني حتى ظهرت الدعوى المسماة باسم *actio iniuriarum* والتي كان يمنحها « البريتور » للمجنى عليه (١) .

وبموجب هذه الدعوى تحققت المساواة بين الزوج والزوجة أمام القانون الجنائي بصدد جريمة السرقة . إذ كانت النصوص القانونية قبل هذه الدعوى توحى بأن الزوج دون الزوجة هو الذى يكون دائما المجنى عليه في السرقة التي تقع في الوسط « الزوجي » (٢) . وكانت جريمة السرقة العائلية تعتبر جريمة خاصة لا عامة أى كانت تعتبر من قبيل الامور التي لا تستوجب سوى جزاء مدنيا (٣) . ولقد كانت هذه النظرة واضحة رغم قسوة قوانين دراكون وقانون الالواح الاثني عشر (٤) . بل لقد كانت النظرة للسارق بوجه عام قريية من النظرة الى المدين (٥) .

J. SARDA, De L'exemption De Peine Fondée (١) انظر
Sur L'article 380 Du Code Pénal, Thèse, Paris, 1943, P. 22 ; Et V. A. Desjardins, OP. CIT., P. 277 Infra. 296.

(٢) انظر :

M. PREVOST ; Introduction à l'étude du Vol. Et
De Sa Repression En France à La Fin De L'ancien régime, (1724-1791)
Thèse, Paris II, 1973 P. 59.

H. D. De Vabres, OP. CIT., P. 127, Etv. E. Esmein, (٣) انظر
Cours élémentaire d'histoire du droit français, 15 Ed., Sirey, 1925,
P. 32 ; Et V.A. Lebigne, Quelques Aspects De La Responsabilité Pénale
En Droit Romain Classique, P.U.F. 1967, P. 78.

JOUSSE, Traité De La Justice Criminelle De (٤) انظر
France, T. 4, Paris 1771, Partie IV, Titre Lvi, Article Iv Du Domestique,
P. 166 Infra. 2, Et V. M. Monier Cours De Droit Romain, Paris, 1953-
1954 P. 60.

P. Outriaux Et J. De Malaussade, OP. CIT., P. 372, (٥) انظر
Infra. 363.

— وفي هذا المقام تعرض بنوع من التفصيل لثلاث موضوعات أ —

١ — السرقة بين الأزواج ٢ — السرقة اضراً بالآباء ٣ — السرقة
اضراً بالآباء .

(١) السرقة بين الأزواج :

— لم تعد دعوى السرقة التي كان يطلق عليها اصطلاحاً «Actio Furti» مسبوحة بما للزوج ضد زوجته إذا ما سرقته أثناء قيام رابطة الزوجية حتى ولو طلقتها بعد حدوث السرقة . وكان السبب وراء ذلك الحكم هو الحفاظ على رباط الزوجية من كل تدنيس وحماية شرف الأسرة ، وبالذات حماية شرف الزوج والرغبة في ضمان عدم صدور حكم بالادانة يدينه بطريقة غير مباشرة (١) .

— أما فيما يتعلق بالدعوى التي كان يطلق عليها اصطلاحاً : *Rerum Amotarum* فكان تابعها مدني بحث لا جنائي . ولقد ظل هذا المفهوم حتى بعد أن صارت جريمة السرقة جريمة عامة *Crimen* ولم تعد جريمة خاصة (٢) .

ومن جهة أخرى ، ترتب على هذه الدعوى تخفيف حدة العقاب على السرقة بين الأزواج . إذ لم يعد من حق الزوج قتل زوجته كمقابلاً لها إذا ما سرت مفاتيح مخزن المنزل التبيذ لتشرب من النبيذ (٣) . أما فيما يتعلق بمفهوم السرقة «*Larcin*» فلقد عرفه «جوستينيان» تعريضاً يدل على أنه كان لهذا المصطلح مفهوماً أوسع من مفهوم السرقة بالمعنى المعاصر لهذا

(١) انظر :

M. MONIER, OP. CIT., P. 65.

(٢) انظر

M. MONIER, OP. CIT., P. 64.

(٣) انظر

A. Du Boys, Histoire Du Droit Criminel Des
Peuples Anciens, OP. CIT., P. 244 Et P. 245.

المصطلح - بحيث كان يشمل سرقة « الجيازة » أو سرقة « الاستعمال »
أو سرقة « الشيء ذاته ... الخ » (١) وكان هذا يعنى أن مفهوم
السرقة في القانون الروماني كان يشمل السرقة بالمفهوم الماهر وخيانة
الامانة والنصب وبعض التصرفات الاخرى التي لا يعاقب عليها جنائيا
كسرقة الاستعمال وسرقة الجيازة Vol. De La Possession

ولقد ظل هذا المفهوم الواسع للسرقة Larcin سائدا حتى في
ظل عصر القانون القديم أى حتى قبل قيام الثورة الفرنسية مباشرة (٢)

من هذه المعطيات التاريخية يمكن أن نستنتج أمرين :

(١) أن الحماية العائلية في القانون الروماني كانت أوسع في المقصود
من حماية المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسي - إذ كانت تشمل كل جرائم الاعتداء
على المال كخيانة الامانة والنصب وليس فحش جريمة السرقة بمعناها
المعاصرة ولهذا لم تكن هناك أى مشكلة حول تفسير مصطلح « السرقة »

(ب) أن التوسع في تفسير نص المادة ٣٨٠ عقوبات ليشمل جرائم
الاعتداء على المال يجد أصله في تاريخ القانون الجنائي الفرنسي وبالتحديد
في اتساع مفهوم مصطلح « LARCIN » كما أشرنا فيما تقدم :

ولكن كاذب القانون الروماني يتطلب للاستفادة من الدعوى المسماة
بـ *Rerum Amotarum* أن يكون « الزواج » قد تم ابرامه وفقا للشكل

(١) انظر :

De Lacombe, Traité Des Matières Criminelles,
1752, I Partie, Chapitre 11, Section III, P. 65 Et SS.

(٢) انظر

P. OURLIAC Et J. De Maloffee, OP. CIT., P. 370

Infra, 361 ; Et V. L'Treppoz, Droit Romain, La Conception Du Vol
dans Le droit Romain ; Droit Français, Etude Théorique Et Pratique
Sur Les Condamnations conditionnelles, Thèse, Lyon, 1894., P. 5. Et SS.

الذى كان يعرف Sans Manus وليس للشكل Sans Manus كما كان ملاحظ
المرأة شرطا أساسيا لتحريك دعوى Rerum Amotarum. (١) . ولم تكن
« العشيقة » La concubine بهذه الحماية الجنائية التى اقترنت بموجب
دعوى Rerum Amotarum وكان هذا يعنى خضوع العشيقة للمعاقب العادى
للسرقة بموجب دعوى Actio Furti (٢) .

(ب) السرقة المحوارا بالآباء :

إذا ما سرق الأبناء آبائهم أثناء فترة رعايتهم لم تكن هناك أى دعوى
سرقة ترفع عليهم على أساس انعدام المصلحة أو السبب المشروع لرفع
هذه الدعوى . ومع هذا إذا كان للسارق أموال خاصة به Pécule سواء
كانت Castrense أو Quasi Castrense (٣) فإنه كان يحق للآباء رفع
دعوى غير مباشرة عليه . وكانت هذه الدعوى مدنية مفيدة وفى نفس
الوقت لا تفسد شرف الأسرة .

ولكن كانت دعوى السرقة ترفع ضد « الغير » الذى يقدم المساعدة
أو المشورة للابن السارق . وإذا كان الابن بالغا وارتكب جريمة السرقة
كان يحق لوالده اثبات جريمته بالطريق القضائى المتبع . وفى هذه الحالة
كان يحق حرمانه من جزء من ميراثه يساوى قيمة ما سرقة (٤) .

(١) انظر

A. DESJARDINS, OP. CIT., P. 271 Et P. 272
Infra 294 Et V. M. Piques, Essai Sur Le Vol. A L'Interieur De La Domus,
Thèse, DIJON, 1938, P. 3 ; Et V. Goyet, OP. CIT., P. 31.

(٢) انظر :

F. DEVISE, OP. CIT., P. 28.

C. Serres ; Les Institutions Du Droit Français, (٣) لثطر
Paris, 1753 P. 540 ; Et V. M. De Vouglans, Institutes Du Droit Criminel,
Paris, 1757 Les Traites des crimes, Titre V, P. 553 ; Et V. H. Venc, De
La Situation Pécuniaire Faites Aux Père Et Mère Et Autres Ascendants
Dans La Famille Française, Thèse, Rennes, 1897 P. 16 ; Et V. A. Gay ;
Des Conséquences Pénales Du Furtum En Droit romain et de la rélegation
des recidivistes en droit français, Thèse, Paris, 1886, P. 54.

De Lacombe-Op. Cit., P. 72 Infra. 13.

(٤) انظر

أيا ما كان الامر ، فلم يكن للآباء رفع دعاوى جنائية على أبنائهم اذا كان يعتبر اجازة ذلك بمثابة تصرف يمس الآباء ذاتهم . (١) - من هذه اللبحة الموجزة التاريخية يتبين لنا :

٢- أن دعوى السرقة الجنائية *Action Furti* كان يمكن رفعها ضد الغير الذي يساعد الولد أو البنت في ارتكاب جريمة السرقة اضاراً بالأب (٢) .

وكانت وجهة القانون الروماني في ذلك أن معاقبة الغير أمراً ضرورياً لتحقيق الأمن العام (٣) . وهذا يعني أن الحماية الجنائية لم تكن تمتد لتشمل الشريك الاجنبي (٤) . ولقد ظلت هذه القاعدة سائدة حتى قيام الثورة الفرنسية .

(ج) السرقة المهرولاً بالآباء :

هذا الاقتراض كان قادراً ، اذ ينشأ على أن تكون أمام ابن له ماله الخاص *Pecule Castrens* ومتحرراً من سلطة رب الأسرة (٥) وعلى فرض حدوثه فإن الباحثين يرجعون تحقق الحماية الجنائية للآباء (٦) .

ما تقدم يتضح لنا أن المادة ٣٨٠ عقوبات تجد أصلها التاريخي في القانون الروماني (٧) .

(١) أنظر De Lacombe op. cit., Partie 111, Chapitre, 1, Section I, P. 288. *Infra*. 6.

(٢) أنظر G. Levy, Droit Romain, De L'Action Furti-Droit Français, Des elements constitutifs du vol. de l'escroquerie et de l'abus De Confiance En Droit Français, Thèse, Paris, 1885, P. 50.

(٣) أنظر F. Devise, op. cit., P. 56.

(٤) أنظر V. M. Prevost, op. cit., P. 60. E P. 62.

(٥) أنظر G. Micolier, Pécule et Capacité Patrimoniale, Thèse Lyon, 1932, P. 755.

(٦) أنظر G. Lévy, op. cit., P. 51.

(٧) أنظر M. Morand, op. cit., P. 71.

٣ - السرقة العائلية وأثار المسيحية :

وفقا لتعاليم المسيحية ، أصبح كل فرد في الأسرة يعامل بمعاملة انسانية تلقى به ككائن انساني وليس كشيء يمتلكه رب الأسرة . وفجد في تعاليم الكنيسة لأصل التاريخي لفكرة الشكوى المسبقة *Plainte préalable* التي يلزمها القانون الوضعي لتحريك الدعوى الجنائية للسرقة ضد الأولاد أو ضد الزوجات .^(١) . ومن ثم يمكن القول بأن « الاب » لم يعد قاضى الأسرة في حالة وقوع السرقة العائلية من جانب زوجته أو أولاده .

٤ - السرقة العائلية في ظل النظام الإقطاعي :

استمرت المفاهيم المتولدة عن القانون الروماني وعن المسيحية حول السرقة وبوجه خاص المفهوم الواسع لمصطلح السرقة سائدة في العصر الإقطاعي . وهذا ما انعكس على التوسع في تفسير السرقة العائلية .^(٢) . ولكن لأول مرة فلاحظ ظهور فكرة جديدة مؤداها أن السرقة اعتبرت اعتداء غير مباشر على المجتمع الإقطاعي وليس فقط اعتداء على مصالح الأب .^(٣) . وهذا ما أدى بالمشروعين الى وضع عقوبات متنوعة لمحبس المآدات والقضاء^(٤)

• - السرقة العائلية في ظل النظام القديم ، قبل قيام الثورة الفرنسية :
Ancien Régime

رغم بدء ظهور فكرة السرقة كاعتداء غير مباشر على المجتمع في العصر الإقطاعي فأتينا نجد « جوس » *Jousse* يقرر بأن السرقة العائلية ظهرت مشمولة بالحماية الجنائية بسبب الرابطة العائلية في ظل عصر « القانون القديم »

(١) انظر

Duboy, op cit., 1845, P. 633 Et P. 634.

(٢) انظر :

Du Boys, op. cit., 1874, Partie 2, P. 230- P. 235.

(٣) انظر

Duboy, op. cit., 1874, T. 2 - 281.

(٤) انظر :

Duboy, op. cit., 1874, T 2 - P. 90.

في فرنسا . ومن جهة أخرى استمر الطابع المدني هو المميز للجزاء ، بمعنى أنه لم يكن هناك جزء جنائي لجريمة السرقة العائلية ، وكان الجزء الغالب في هذه الجرائم هو رد الأشياء المسروقة (١) . ولقد أظهر العديد من الأحكام ميلها الى هذا الجزء (٢) . ولكن في بعض حالات السرقة الجسيمة Vol-qualifié — كما في السرقات بطريق الكسر — كانت النيابة Le Parquet تحرك الدعوى الجنائية كما يقرر « جوس » Jousse ضد الأولاد السارقين أو ضد الزوجات المرتكبين لهذه الجريمة اضراراً بأزواجهن (٣) . ولكن « دى لا كومب » De Lacombe يلاحظ أن الحماية الجنائية شمت جرائم السرقات بطريق الكسر ، ويستشهد للتدليل على ذلك بأحد الأحكام الصادرة في ١٢ يوليو ١٧٠٨ (٤) .

— وفيما يتعلق بالأب السارق يقرر « جوس » Jousse أن هذا للافتراض كان نادراً الوجود أو بقول أدق أنه كان من النادر أن يرفع ابن دعوى على أبيه للسرقة . ولكنه يقرر أن الدعوى في هذه الحالة كانت مقبولة حسب الظروف والأحوال المحيطة بالجريمة (٥) . ولكن كان القصد من هذه الدعوى أو تلك الشكوى استرداد الشيء المسروق فحسب وبعد اقرار حق الالتجاء الى القضاء للابن خطوة موفقة لتحقيق المساواة أمام القانون الجنائي .

(١) أنظر :

Jousse, Traité De La Justice Criminelle De La France
1771, T. 4, Partie IV, Titre LV, Article IV, P. 205 Infra. 87, Et V. De
Vougians, op. cit., P. 283 Infra. 8.

(٢) أنظر على سبيل المثال حكم برلمان

Arret Du Parlement De Dijon

ويجوز الصادر في ١٩ مارس ١٦٢٥ وأرد في

Jousse - op. cit., T. 4. P. 259 Infra 212

(٣) أنظر

Jousse, op. cit., T. 4, P. 266 Infra 216.

(٤) أنظر :

De La combe, op. cit., P. 73 Infra. 17.

(٥) أنظر

Jousse, op. cit., T. 4. P. 260 Infra. 214.

— أما فيما يتعلق بإسناد الحماية الجنائية ، فلقد ظل دائما قائما على اعتبارات شخصية مستلزمة أو مستوحاة من فكرة الكرامة العائلية والرباط العائلي . ولهذا لم تمتد الحماية الجنائية لتشمل شركاء جريمة السرقة من غير أفراد الأسرة . واستشهد «جوس» للتدليل على ذلك بحكم برلمان باريس الذي يرجع الى شهر يوليو ١٧٦٠ (١) . ومن جهة أخرى نلاحظ أن «الفكرة المادية» (الملكية العائلية المشتركة) قد تركت مكانها « للفكرة الاخلاقية » التي تنطبق بسعادة وشرف الاسرة (٢) .

٦ - السرقة العائلية بعد قيام الثورة الفرنسية :

بعد قيام الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩ ظهر أول تشريع عقابي ثوري في ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ . ووفقا لهذا التشريع ترك مسألة تحديد مفهوم السرقة للقضاء الفرنسي معتمدة على المفاهيم القديمة لمصطلح السرقة (٣) .

وعلى هذا يمكن القول بأن الحماية الجنائية للسرقة العائلية ظلت قائمة رغم وجود نص قانوني لذلك (٤) بل لقد قضى بتطبيق الحماية الجنائية وفقا للحكم الصادر في Rje. 6 Phivose an x .

٦ - يلفواز السنة العاشرة « للثورة الفرنسية » . وسرعان ما تدارك المشرع هذا النقص التشريعي فاذا به ينص صراحة على الحماية الجنائية العائلية في قانون العقوبات الصادر في عام ١١٨٠ ، وظهر ذلك في المادة ٣٨٠ عقوبات حتى يومنا هذا .

(١) انظر .

Jousse, op. cit., T. 4. P. 205 Infra. 87 Et P. 259 Et 269 Infra 214 Et 215.

(٢) انظر .

De Vouglans, op. cit., P. 283 Infra. 8.

(٣) انظر .

E. Garçon, op. cit., 1901-1906, T. I. V. Art. 379, P. 1154 Infra. 379.

(٤) انظر .

P. Monzein, Le Mariage Dans Ses Rapports Avec Le Droit Pénal, Thèse, Caen, 1941, P. 102.

ولقد عدل هذا النص (نص المادة ٣٨٠ عقوبات) بموجب القانون الصادر في ٢٢ مايو ١٩١٥ ثم بموجب القانون الصادر في ٢ أغسطس ١٩٥٠ . وحسب التعديل التشريعي في عام ١٩٥٠ شملت الحماية الجنائية أقارب المصاهرة بشرط أن تقع الجريمة أثناء الزواج . وفي غير حالة الاتصال الجسدي . ويجدر بنا أن نشير في هذا المقام إلى التعديل التشريعي الذي تم أثناء الحرب العالمية الثانية بموجب القانون الذي صدر في ٢٣ سبتمبر ١٩٤٢ . إذا نصت المادة ٣ من هذا القانون على عدم تطبيق الحماية الجنائية للسرقة العائلية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات إذا ارتكبت السرقة في حق « الشريك » الذي أبعده ظروف الحرب بعيدا عن بلاده . وأنه لا يحق رفع الدعوى الجنائية في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من المجنى عليه . وكان القصد من هذا النص التشريعي حماية مال الزوج المجنود . ولقد استخدم المشرع للحفاظ على كيان الأسرة « فكرة الشكوى » (١) .

أما فيما يتعلق بالعقوبة ، فانه وفقا لقانون العقوبات الصادر في ١٨١٠ . يكن لقيمة الشيء المسروق أى تأثير ، كما لم يكن لها قيمة في تقدير أى جزاء جنائي لجريمة السرقة العائلية (٢) .

المطلب الثالث

ارتباط المعالجة الجنائية لجريمة السرقة العائلية بعملية الجرم

تعنى هذه الفكرة أن المشرع الفرنسي قد حمى المجرم ولم يحمى المجنى عليه .

(١) انظر R. Merle et. A. Vitu, Traite De Droit Criminel, T. 2. procédure penale 2 Ed. ; Cujas, 1973, P. 493 Infra. 1283 ; et v. R. Vouin, op. cit., 3 Ed., 1971 P. 43 Et P. 44 Et V. Goyet, op. cit., R. 652 Infra, 934.

H.D.De Vabres, op. cit., 1937-1938, P. 127.

(٢) انظر

ولقد يكشف علم الاجرام خطأ هذه الفكرة المهيمنة على موضوع المراقبة العائلية .

ولقد لاحظنا أن التاريخ الفرنسي يشير دائما إلى تخفيف العقوبة عن المجرم أو بقول أدق إلى تقرير حماية له لا يتمتع بها السارق العادي . بل لقد ظلت هذه الحماية - رغم تطور مفهوم الأسرة عقب قيام الثورة الفرنسية أى بعد انتهاء فكرة « الملكية المشتركة » قائمة بل وبعد ظهور أنواع جديدة للإبادة مثل الأسرة الطبيعية *Famille naturelle* التي لا تقوم على ابرام عقد زواج بين الرجل والمرأة ، بل وبعد أن أصبحت السلطة التي كانت مقررة لرب الأسرة - ولم يقتصر الحال على تقرير هذه الحماية تشريعية في المادة ٣٨٠ عقوبات - رغم كل ما ذكرنا حالا - بل لقد توسع القضاء الفرنسي - وبعد قيام الثورة الفرنسية بوجه خاص - في مد تفسير الحماية الجنائية على أشخاص لا يعتبروا من أفراد الأسرة^(١) .

ولقد اتفقت الفقه الجنائي هذه الحماية المفرطة للمجرم^(٢) . ولقد تبع جارسون في نقده للمادة ٣٨٠ عقوبات العديد من الفقهاء أمثال ساردا J. Sarda وبريسو J. Brissaud وفليوري R. Fleury وموران M. Morand . أما « ساردا » فيرى أن هذه الحماية غير عادلة لأنها تجعل واجب الاحترام حيال الأسرة^(٣) .

(١) انظر .

Cass. 25 Juillet 1834, B. no. 241 P. 235.

(٢) انظر .

Garçon. op. cit., P. 1176 Infra. 12 Et Infra. 19.

وفي نفس المعنى انظر

D. Alexandre ; Le Mandat Dans L'abus De
Confiance, Thèse, Paris, 1935, P. 133.

(٣) انظر .

J. Sarda, De L'exemption De Peine Fondée sur
L'Article 380 Du Code Pénal, Thèse, Paris, 1943, P. 162.

— وأما « بريسو » فيقرر في سخطه لقده للمادة ٣٨٠ عقوبات أن رابطة الزوجية أو البنوة أصبحتا شتار لارتكاب جريمة السرقة (١) .

وأما « فليري » يرى أن هذه الحماية متقدمة لأنها أمر تحكمى مجرد من قبل المشرع لا يجوز شرعا لأنه لا يهتم بازادة المجنى عليه أتى قد تميل الى عقاب السارق (٢) .

— وأما « موران » فينتقد المادة ٣٨٠ ع . على أساس أنها جعلت صفة جنائى (فرد من الاسرة) سببا من أسباب موانع العقاب في حين أنه لا يصح مطلقا القول بأن صفة الجاني يمكن أن تحو الوصف الاجرامى ولما آتاه الجاني ، أو تمنع عن ازال العقاب به (٣) .

— ولقد شارك القضاء خطة المشرع في حماية المجرم حينما مدت أحكامه الحماية الجنائية على جرائم خلاف جرائم السرقة ، وعلى أشخاص خلاف أفراد الاسرة . ولقد توصل القضاء الى هذا الموقف بواسطة تبنى نظريات مختلفة تبرر مسلكه الموسع لحماية المجرم . وهذا ما جسم مشكلة حماية المجرم بحيث استوجب حثاية البحث عن حل جذرى لها يعيد لبدأ المساواة أمام القانون الجنائى هيته المفقودة (٤) .

(١) انظر

J. Brisaud, Sur Un Cas D'Application Extensive De L'Article 380 Du Code Pénal En - Rev. Gen. Du Dr. Et De La Legislat De La Jurispr. En France Et A'Etranger.

(٢) انظر

R. Fleury, Du Consentement De La Victime Dans Les Infractions Thèse, Lille - 1911 - P. 106

(٣) انظر

M. Morand, Des Vols Domestiques, Thèse, Paris, 1899, P. 72 Infra. 79.

(٤) انظر

H. D. De Vabres, Traité De Droit Criminel Et De Legislation Pénale Comparée, 3 éd, Paris 1947, P. 437 Infra. 768.

البحث الثالث

دراسة فلسفية لقيمة الحماية

تقتضى الدراسة الفلسفية للمادة ٣٨٠ عقوبات أن نبث أولا أساس الحماية الجنائية الواردة في هذه المادة ، ثم أن تعرض للمشاكل القانونية الرئيسية الناجمة عن تطبيقها ، وأخيرا أن ندرس الاتجاهات الفقهية والتشريعية حول هذه الحماية لحل مشاكل المادة ٣٨٠ عقوبات . ولهذا سوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة مطبا مستقلا .

المطلب الأول

أساس الحماية الجنائية

على الرغم من أن الفقه الفرنسي قد تعرض لشرح طبيعة هذه الحماية الجنائية بنوع من الاسهاب . وتوصل الى القول بأن هذه الحماية الجنائية تعتبر سببا من أسباب عدم قبول الدعوى الجنائية وليست مانع عقابيا أو سبب من أسباب الاباحة (١) ، فإن دراسة أساس هذه الحماية الجنائية تستحق منا الشرح المستفيض نظرا لاختلاف الرأى حولها وعدم استقرار الفقه بصددنا وبخاص كتب الفقه التي تناولت مسألة أساس الحماية الجنائية لسرعة المرافعة يمكن القول بوجود نوعين من النظريات : - النوع الاول من هذه النظريات له طابع افونى بحث ، أما النوع الثانى فله طابع أخلاقي ولكن كلا النوعين يلتقيان في نقطة بدايتها فهما مستوحيان من الفكرة القديمة التي كانت تقرر بوجود شخصية معنوية للمرأة (٢) .

(١) انظر

G. Levasseur, Cours De Droit Pénal, Spécial ; Paris 1962 - 1963 P. 290 ; Et V. J. Sarda, op. cit., ; op. cit., P. 52, P. 58 ; Et V. Encyclopedie Dalloz Droit Pénal, 2^e Ed, 3, V. Vol Par J ? Vassogne Et Cbernard, Sect 2, Infra. 70 Et Infra. 71, Et R. Capelle, op. cit., P. 30. Infra 26, Et V. P. Couvrat, Le Droit Pénal Et La Famille, In, Rev. Sc. Crim. 1969, P. 827.

(٢) انظر

P. Roublier, La Famille, Personne Morale, In, Pour La Vie. No. 4. 1946, P. 46. P. 58.

ولكن حديثا هوجمت هذه الفكرة (فكرة الشخصية المنوية للأسرة)
بفعل التقرير قانونا بفصل بين الزوجين وبفعل تضييق روح الفردية في داخل
أفراد الأسرة الواحدة . ولقد ظهر التحول عن فكرة الشخصية المنوية
الواحدة للأسرة بفعل الحرب العالمية الثانية وهكذا الأسرة الفرنسية منذ
هذا الوقت . ومن ثم أحس المفكرين أن الحديث عن الشخصية المنوية
الواحدة للأسرة كأساس للحماية الجنائية للسرقة العائلية لم يعد صالحا
بعد أن انهارت فكرة الشخصية المنوية الواحدة ذاتها بفعل تطور قانون
الأسرة ذاته . ولهذا بدأ البحث عن تبريرات أخرى تصلح كأساسا للحماية
الجنائية .

— ولما كنا قد بينا حالا أن هناك نوعين من النظريات نظريات قانونية
ونظريات أخلاقية ، كان لزاما علينا أن نستعرضهما بنوع من التفصيل
المناسب قبل أن تنتهي الى خلاصة مفيدة حول هذا الموضوع الهام وبالذات
حول تقرير مدى مشروعية الحماية الجنائية للسرقة العائلية من الناحية
الفلسفية .

وعلى هذا الأساس ينقسم هذا البحث الى فرعين :

١ — الفرع الاول : يتناول النظريات القانونية .

٢ — الفرع الثاني : يتناول النظريات الاخلاقية .

ونختم هذا البحث بخلاصة موضحة الموقف حيال مسألة مشروعية
هذه الحماية كما نوهنا حالا .

الفرع الاول

النظريات القانونية

يمكن رد النظريات القانونية الى نوعين من النظريات هما :

ظرية الوكالة الضمنية Mandat Tacite ونظرية الملكية المشتركة
Coopropriete . وتعد النظريات القانونية من أول النظريات التي عرفها الفكر
لتبرير الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات . وفي البداية اعتنق
الفقه نظرية الملكية المشتركة ثم عدل عنها واعتنق نظرية الوكالة الضمنية

ورغم الانتقادات الحيوة التي وجهت اليهما إلا أنهما ظلا محل نقاش حاد في الفقه الفرنسي . وبعد وجود هاتين النظريتين دليلا على ارتباط معالجة هذه الجريمة بالقانون المدني ، إذ من الواضح أن هاتين النظريتين من صنع فقه القانون المدني كما يوحى بذلك تسميتهما ^(١) ويرى الفقه الحديث أن هاتين النظريتين لا تصلحان حاليا لتبرير الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات وأنه يجب النظر اليهما على أنهما نظريتين تاريخيتين ^(٢) . ورغم هذا لا يزال بعض فقه القانون المدني يحاول رد الحماية الجنائية للسرقة العائلية اليهما ^(٣) .

أيما كان الامر ، فإن الدراسة الفلسفية للحماية الجنائية للسرقة العائلية تملئ علينا تحليل كل النظريات التي قيلت لتبرير مشروعية هذه الحماية لتتفرع على تطور الافكار القانونية الفرنسية حول هذا الموضوع وبهذا يتسنى لنا تكوين فكرة كاملة عن الحماية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات وسوف نشرح في البداية نظرية الملكية المشتركة ثم تعرض بعد ذلك لنظرية الوكالة الضمنية .

١ - نظرية الملكية المشتركة : كما أوضحنا في الدراسة التاريخية كانت أموال الأسرة تعتبر في الماضي بمثابة أموال مملوكة للأب « رب الأسرة » فحسب وأن الزوجة والأطفال كانوا يعتبرون عناصر لهذه الأموال أي كانوا يعتبرون بمثابة أشياء لا كائنات انسانية ^(٤) .

ولكن يقرر بيتوت P. PETOT أحد المتخصصين في دراسة قانون الأسرة

(١) انظر

H. Bordeaux, La Famille française, op. cit., P. 66 ;
Et V.P. Rouble, R. La Famille, Personne Morale, P. 47 - In (Pour La Vie) No. 4, 1946.

H. D. De Vabres, op. cit., P. 152.

(٢) انظر

A. Rouast, La Emille Dans La Nation, op. cit., P. 10 انظر (٣)
Et V. Y. Gregoires Les Fins Humaines Du Mariage Bruxelles, 1949, P. 72
Et P. 73.

E. Cuq, Les institutions juridiques des romains, (٤) انظر
2 éd., t. I. Paris, 1904, P. 48.

وتاريخها - أن الفكر الفرنسي عرف فكرة فصل الاموال بين الزوجين
ابان لاومة الاقتصادية التي سادت فرنسا خلال القرن السادس عشر^(١).

أيا ما كان الأمر ، فإنه يمكن القول بأن هذه النظرية تقتضى أن الأسرة
وحدة مدنية Unité civile أو بقول آخر أن هذه النظرية تعتمد على
فكرة رومانية قديمة تقرر أن الأسرة تستغرق كل افرادها في شخص
رب العائلة Pater Familias ^(٢) . ولهذا يقتضى تحليل هذه النظرية
العودة الى فكرة الملكية المشتركة عند الرومان وبالذات في الفقه المدنى
والفقه الجنائى وموقفهما من هذه الفكرة عبر تاريخ القانون في فرنسا .

ولقد احسن ليفى G. LEVY عرض هذه النظرية كما عرفها الرومان
حينما قرر أن فكرة الملكية المشتركة تعنى أنه لا يتصور أن ترتكب المرأة
سرقة لمال زوجها . على أساس أن عقد الزواج يولد نوعا من الملكية لها
على هذا المال ^(٣) ولا يجب أن تنسى أن رابطة البنية او الابوة منشقة او
نتيجة من عقد زواج . ولهذا تسرى الحماية على الآباء والأبناء كما تسرى
على الزواج .

كما وضع بيكيه M. PIQUES أن السارق - فى السرقة العائلية -
له نوع من الحق أو السلطة على الشيء المسروق ^(٤) .

(١) انظر

P. Petot, La Famille en France sous L'ancien régime
op. cit., P. 11.

(٢) انظر

L. Treppoz, op. cit., P. 13 et V. M. Piques- op. cit., P, 33,

(٣) انظر

G. Levy op. cit., P. 50.

(٤) انظر

M. Piques, Essai sur le vol à l'intérieur de la domus,
Thèse, Dijon, 1938 P. 146.

(م ٦ - جرائم الأسرة)

ويفسرها بريسو BRISSAUD - أى يفتر الحماية - بأن فكرة الملكية المشتركة هي أساس الحماية . ويصل الى هذا الرأي بالقول بأن كل فرد من أفراد الأسرة له حق مالى على مال الأسرة يتمثل في حقه في الارث (١) .

وهذه النظرية ظلت قائمة لتبرير الحماية الجنائية رغم اضمحلال واختفاء فكرة الملكية الجماعية للأسرة منذ بداية القرن السادس الميلادى (٢) وحتى النصف الاول من القرن الماضى . في حين أن نظريات الاخلاقية أو الاهتمام بالنواحي المعنوية كاحترام سمعة العائلات لم تظهر الا في نهاية القرن الماضى . ولقد كان للاتقادات الحادة التي وجهت لنظرية الملكية المشتركة أثرها في ظهور النظريات الاخلاقية (٣) .

أيا ما كان الامر ، لا يوجد وفقا لنظرية الملكية المشتركة جريمة سرقة بين أفراد الأسرة الواحدة - لا بين الأزواج ولا بين الآباء وأبنائهم (٤) . كما ساهمت هذه النظرية - على الصعيد المدنى - في حماية أموال

J. Brissaud, op. cit., P. 296.

(١) انظر

J. Ellul, Histoire des institutions. Le Moyen, Age, انظر (٢)
P.U.E., 1969, P. 69.

Normand, Trité Élémentaire de droit criminel : انظر (٣)

Paris ; 1896, P. 514 Infra 702, et V. VEILLET, Vol entre epoux ou parents. in J.C.P. Pén. et instruction Criminelle, T. 3- V. Article 380, P. 2 infra 4.

(٤) انظر

بل اننا لا نجد في كتابات رجال القانون الجنائى القديم في فرنسا فضلا مخصصا للسرقة العائلية عند استعراض جريمة السرقة انظر على سبيل المثال عرض موضوع السرقة في كتاب

P. Raynaud, Cours de droit civil, Pairs, 1973-1974.

P. 530

De la Combe,

Traité des matières criminelles, 1752, P. 65.

للأسرة من مطالبات الدائنين (١) . بل يعتقد البعض أن هذه النظرية أدت الى تحقيق المساواة بين الزوجين في الحقوق المدنية (٢) بل تلاحظ بعض رجال القانون الجنائي في مستهل هذا القرن يؤسسوا الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات عليها (٣) . ولكن منذ مطلع القرن العشرين وكما سبق أن فوهنا فيما تقدم بدأت اسهم النقد تتزايد على هذه النظرية من زوايا مختلفة (٤) .

ولقد انتقدت هذه النظرية على الصميديين المدني والجنائي .

اما على الصميد المعنى :

فيرى سافاتييه R. Savatier أن هذه النظرية تتعارض مع ارادة المشرع الصريحة الواردة في الفقرة الاولى من المادة ١٤٠٣ من القانون المدني تلك المادة التي تنص صراحة على أن كل زوج يحفظ بكامل سلطته على ما يملكه شخصيا أى له ملكية تامة وخاصة لا ملكية ناقصة أو مشتركة (٥) كما يبين أحد رجال الفقه المدني أن الملكية العائلية تعني أن لكل فرد من أفراد الأسرة حق التمتع Jouissance على أموال الأسرة المشتركة ولكن ليس له حق ملكية الشيء ذاته إذ أن هذا الحق لا يتقرر الا للمالك فحسب (٦) .

(١) انظر : Répertoire de Droit civil, Dalloz, 2^{éd.}, T. 2, 1970 :

V. Bien de Famille ; etv. B. Arene, Le bien de famille, thèse, Lyon, 1912 P. 59.

(٢) انظر M. Kroell - La Famille dans l'ancien régime français, in, Le maintien et la défense de la famille par le droit. Sirey, 1930 P. 42.

(٣) انظر E. Garçon, op. cit., 1901-106 - P. 1175 infra. 3

(٤) انظر R. Perard, De L'Influence de la paternité et de la filiation sur L'Incrimination et la pénalité Thèse, Paris, 1906, P. 81 et P. 82.

(٥) انظر R. Savatier, La communauté conjugale nouvelle en droit français, Dalloz, 1970 P. 13 et P. 22 et P. 23.

(٦) انظر A. Ionsco, La copropriété de un bien, Thèse, Paris, 1930 P. 12 et, P. 13 Infra. 8., et V.

J. FOSSAT, Etude historique sur la copropriété familiale, Thèse, Bordaux, 1893, P. 319.

اما على صعيد الفقه الجنائي :

فلقد انتقدت هذه النظرية كذلك .

— فنجد بيرار R. Perard في رسالته (١) ينتقد تأسيس الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات على فكرة الملكية المشتركة العائلية . ولقد استدل بالمذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٨١٠ لتدعيم تقدمه اذ وفقا للمذكرة الايضاحية لقانون العقوبات تقررت الحماية الجنائية بين أفراد العائلة ظرا لوجود علاقات ودية ومحبية يجب على النيابة العامة أن تحافظ عليها بأن تحترم أسرار العائلات والا تقدم على وضع عقوبات على أفراد الاسرة حتى لا يحل الانقسام والعقد الابدى بين أفراد الاسرة الواحدة . كما نجد جارسون E. Garçon ينتقد نظرية الملكية المشتركة على أساس أنها تتعارض مع الواقع القانوني على تمييز كل فرد في الاسرة بذمة مستقلة (٢) .

ولهذا يرى أنه اذا كان المال المسروق مملوك للزوجة ملكية تامة ، فان الزوج السارق لا يعاقب عليه بفعل الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ ع، في حين أن الزوج لا يمكن أن يسرق الاموال المشتركة للزوجين على أساس أنه يحوها (٣) .

— كذا انتقد بلاش A. Blanche نظرية الملكية المشتركة على أساس أن الاستناد عليها يغير من تكييف واقعة الاعتداء على الاموال بين الزوجين من سرقة الى خيانة أمانة . اذ لو كان الشيء بين يدي المعتدى — قبل

(١) انظر PERARD, De l'influence de la Paternité et de la Filiation sur L'incrimination et la pénalité. Thèse, Paris, 1906, P. 81 et P. 82.

These, Paris, 1906, P. 81 et P. 82.

(٢) انظر E. Garçon, op. cit., 1901-1906, V. art. 379, P. 1175

Infra 3.

(٣) وفي نفس المعنى انظر

E. Garçon, op. cit., V. Art. 379- P. 1136 Infra. 207 ; et V. A. Iona-cco, op cit., P. 13.

مقتداؤه عليه ، بموجب نظرية الملكية المشتركة ، لذا لا يتصور أن تكون
للمام واقعة السرقة وانما ستكون دائما أمام واقعة خيانة في حين ان نص
المادة ٣٨٠ عقوبات يتعلق بالسرقة لا بخيانة الامانة (١) .

كما أن هذه النظرية سوف تؤدي الى حتمية تطبيق المادة ٤٠٨ عقوبات
الخاصة بخيانة الامانة على السارق من اسرته على أساس أن القول بوجود
اشتراك في ملكية الاسرة يعنى وجود وكالة بالحيازة بين أفراد الاسرة .
وهذا يؤدي الى حتمية تطبيق المادة ٤٠٨ عقوبات رغم أن القضاء
الفرنسي والاتجاه العام في القانون الفرنسي لا يرى تطبيق هذه المادة
كذلك (٢) .

أمام هذه الانتقادات رأى ساردا J. SARDA في رسالته عام ١٩٤٣
حتمية البحث عن أساس جديد للحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠
عقوبات . ودعم اتجاه البعض في هذه الآونة صوب تبرير المادة ٣٨٠ عقوبات
على أساس اعتبارات اجتماعية أبرزها العمل على تجنب القضاء (٣) .
ومن هنا ظهرت فكرة « النظرية الاخلاقية » في كتابات رجال القانون
الجنائي بوضوح (٤) . وهذه الفكرة الجديدة استطاع الفكر

(١) أنظر

A. Blinche, Etudes, pratiques sur Le code penal.
2 éd., T. 5, Paris, 1888, P. 695 Infra. 483.

(٢) أنظر

M. Alexandre, Le mandat dans l'abus de confiance Thèse, 1935, P. 81

(٣) أنظر

J. SARDA, op. cit., p. 46 et P. 47, et, V.P.J. Fossat.
op. cit., P. 319.

(٤) أنظر

R.R. Legros, Considerations sur le vol. In, Rev. de
Dr. Pén et de Criminologie, 1954-1955, P. 679; V.L. Lambert, Droit
penal spécial, op. cit., P. 250, et V. G. Levasseur op. cit., 1962-1963,
P. 289-290.

ونجد اصل النظريات الاخلاقية في .

J. Tisot, Le Droit Pénal, T. 2, Paris, 1860. Livre 2, Chap. I, P. 104.

القانوني أن يمد الحماية بين الأزواج حتى ولو حدث بينهم انفصال جسدي بل وحتى بعد وفاة أحدهما أيا كانت طبيعة نظام الذمة المالية الذي يخضع له الزوجين (١) . وهذا استطاعت « النظريات الاخلاقية » أن تفوق نظرية « الملكية المشتركة » حيث لم تكن نظرية الملكية المشتركة تستطیع تبرير الحماية الجنائية في حالة انفصال الذمة المالية للزوجين بعضها عن بعض وبوجه خاص بعد صدور قانون في ١٣ يوليو ١٩٦٥ ألغى في حدود معينة فكرة اتحاد الذمة المالية أو بقول آخر فكرة الملكية المشتركة سواء في القانون المدني الفرنسي أو في قانون العقوبات (٢) نصف الى ذلك أن نظرية الملكية المشتركة لا تبرر سوى التصرفات القانونية ولا تبرر مطلقا الجرائم . بل أنها لا تبرر الا نوع معين من التصرفات القانونية وهي التصرفات القانونية الواردة على المقاربات ونيسـت التصرفات القانونية الواردة على المنقولات في حين أن السرقـة لا ترتكب ـ اطلاقا وبوجه عام ـ الا على المنقولات . وأخيرا فإن صدور نظام جديد للذمة المالية للزوجين بموجب القانون رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٦٥ انـصـادر في ١٣ يوليو ١٩٦٥ لم يؤدي الى الغاء الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات . ومن المعلوم أن هذا القانون الصادر في (١٩٦٥) لا يمتـرف أو لم يمد يقبل فكرة الملكية العائلية . لذا نرى أن نظرية الملكية المشتركة لا تبرر الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات نـبريرا كافيا وسديدا .

(١) انظر

G. Levasseur, op .cit., 1962-1963, P. 291.

(٢) انظر

Nouveau Répertoire de droit, Dalloz, 2 éd, 1962-

V. Contrat de mariage P. 440 Infra. 2, et V. R. Savatier, La Séparation des biens en droit français, Dalloz Et Defrénois, 1973, P. 7 Infra. 1 ; et v. A. Grignon, Tout sur le mariage Et Le Divorce, Paris, 1973 P. 101.

وراجع المادة ٦ من القانون رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٦٥ . الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٥ التي يبين منها العقاب على خيانة الأمانة بين الزوجين في حالات معينة .

٢ - نظرية الوكالة الضمنية :

وفقا لنص المادة ٢١٤ مدني فرنسي يلتزم الزوج بأن يقدم لزوجه كل احتياجاتها في الحياة وفقا لمقدرته المالية وحالته . لذا رأى جانبنا من الفقه المدني أن هذه المادة تعد بمثابة القاعدة الشرعية لنظرية الوكالة الضمنية التي استعملت لتبرير الحماية الجنائية للمادة ٣٨٠ عقوبات (١) . وترجع أصول هذه النظرية الى بداية هذا القرن . وتعتمد على فكرة مؤداها أنه توجد بين الزوجين شركة واقعية أو نوع من الوكالة بين الزوجين تبرر التصرفات المدنية لكل زوج والمتعلقة بإدارة الذمة المالية للأسرة (٢) . ولقد مال الى تأييد هذه النظرية عدد كبير من الفقهاء قبل صدور قانون انفصال كل زوج بذمة مستقلة كما أشرنا فيما تقدم (تشرع ١٣ يوليو ١٩٦٥) .

ولكن يعيب هذه النظرية أنها لم تكن تصلح الا لتبرير الحماية الجنائية في حالة واحدة وهي حالة سرقة الزوجة من أموال زوجها (٣) ، أما باقي الحالات مثل حالة سرقة الزوج من أموال زوجته بل وفي حالة سرقة الزوجة من أموال زوجها كان مقتضى الأخذ بنظرية الوكالة الضمنية عقاب الزوجة - على عكس ما تقضى به المادة ٣٨٠ عقوبات - على أساس أن الواقعة تصبح خيانة أمانة معاقب عليها بموجب نص المادة ٤٠٨ عقوبات على كل حال فإن هذه النظرية - كنظرية الملكية المشتركة - قد ساهمت - في مرحلة معينة - على تحقيق مساواة الزوجة لزوجها في الحقوق

(١) انظر

N. Saraga, La capacité De la femme mariée,
Thèse Paris, 1936- P. 211 Infra. 207.

(٢) انظر

Garçon, op. cit., 1901-1906, T. IV. art. 379,
P. 1136 Infra. 211, Et V. J. Ellul, Histoire des Institutions, Le Moyen
Age, Paris, 1969, P. 76, Et V. L. Houdart Le mandat tacite, Étude Sur
Le droit civil Français, Thèse, aParis 1901, P. 44.

(٣) انظر

E. Garçon, op. cit., 1901-1906, t. 1, art. 379, P. 1136
infra. 206.

والواجبات (١) ، وفي تحقيق الهدوء داخل منزل الزوجية . ولكنها لا تبرر مطلقا الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات . ولا يجب أن نفعل أن الوكالة تقضى الثقة في حين أن السرقة تتم عن الخسة والخيانة . كما وأن هذه النظرية كذلك لا تبرر الحماية الجنائية في حالة وجود اتصال جسدي بين الزوجين سواء أكان شرعا (٢) أو واقعا (٣) .

كما وأن المشرع الفرنسي ذاته لم ينص على تأكيد فكرة الوكالة الضمنية بين الزوجين في متن المدونات فهذه النظرية في حقيقتها نظرية ساهم في خلقها القضاء الفرنسي بعد قيام الثورة الفرنسية لكي يبرر التصرفات المدينة للمرأة المتزوجة وفقا للنظام الجديد (٤) .

وكما هو واضح فإن هذه النظرية لا تبرر سوى تصرفات الإدارة أي أنها نظرية محدودة بغطائها لذا لا يصح التوسع في نطاقها ليستد ليشمل الجرائم (٥) كما وأنها لا تبرر سوى التصرفات بين الأزواج ولا تبرر التصرفات بين الآباء أو الأصول وأبنائهم أو الفروع (٦) . وأخيرا منذ

(١) انظر

E. Garçon, op. cit., P. 1135 Infra. 203 T. 1.

(٢) انظر

X. Khokhongka, Le Mandat domestiques tacite De La femme mariée dans l'état actuel du droit français, Thèse, Montpellier, 1933, P. 7, P. 42 et P. 43.

(٣) انظر

J. Ellul- op. cit., 1969, P. 58.

(٤) انظر

N. Saraga. op cit, PP. 21 Et 22.

E. Auory, L'incapacité de la femme mariée en droit international privé Français Thèse, Paris, 1933 P. 36. et v. Saraga, op. cit., PP. 21 Et 22.

N. sar Aga, op. cit., PP. 21 Et 22.

(٥) و (٦) انظر

A. lonasco, op. cit., P. 13.

أن صدر تشريع ١٣ يوليو ١٩٦٥ الذي عدل نظام النسة المالية الواحدة للزوجين يمكن القول بأن عصر الحجو إلى حيلة الوكالة الفنية كنظرية قانونية قد انتهى (٦) ، وإن كانت قد سادت على نظرية الملكية المشتركة (٧) .

الفرع الثاني

النظريات الاخلاقية

— يمكن تلخيص هذه النظريات الاخلاقية في أنها ترى أن الحماية الجنائية للسرقة العائلية والواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات تنبع من رغبة المشرع في حماية الأسرة من الفضائح العامة .

— وترجع أصول هذه النظريات إلى عصر القانون الروماني . ومن الملاحظ أن تعقب مسار الفكر القانوني يبين وجود تطور ملحوظ في الأفكار المرتبطة بهذه النظرية .

ففي البداية كان القصد من حماية الأسرة من الفضيحة هي حماية شرف الأب (رب الأسرة) . وكان هذا المفهوم راجعا إلى أن المجنى عليه في جريمة السرقة دائما هو الأب . وظل هذا التصور الذهني سائدا حتى عهد « البيان » • ULPHEN (٨) .

ثم أصبح القصد من حماية الأسرة من الفضيحة هو مراعاة شعور أفراد العائلة (٩) .

(١) انظر

Legais, Droit civil, Cujas, 1971, t. 1, P. 361 et P. 362.

(٢) انظر

G. Aubineau, Etude critique des Consequences juridiques de l'union libre en droit moderne, Paris, 1921, P. 105 et P. 106: Et V. J. Thabaut, L'évolution De la Législation sur La Famille depuis 1804, Thèse, Toulouse, 139 PP. 44 Et 46.

(٣) انظر :

G. Levy, op. cit., P. 50.

(٤) انظر

E. Mouton. Les lois penales de la France. T. 2. Paris., 1868, P. 255, et v. A. Planche, Etudes pratiques sur le code penal. T. 5. Paris, 1888. P. 734 Infra 506.

وأخيرا أصبح المقصود من حماية الأسرة من الفضيحة هو مراعاة اللباقة أو التقاليد أو الآداب الاجتماعية *Convenances sociales* (١). ولقد مالت الدراسات لمضون فكرة حماية الأسرة من الفضيحة (٢).

ولقد أيد القضاء الفرنسى هذه النظرية عقب قيام الثورة الفرنسية كما تشهد بذلك أحكامه (٣). ولقد بدأ الفقه الفرنسى من جانبه فى تأييد هذه النظرية بعد قيام الثورة الفرنسية (٤). ولقد أكدت دراسة متعمقة حديثة حول هذا الموضوع استقرار الفقه الجنائى على هذه النظريات الاخلاقية كأساس لتبرير الحماية الجنائية للسرقة العائلية (٥). ومن أبرز الفقهاء الحديثين والمعاصرين المتمسكين بهذه النظرية هنرى دونديه دى فابر H.D. De Vabres واستاذنا جورج ليفاسير G. Levasseur التى تنطبق كتاباتهم بهذه النظرية الاخلاقية (٦) بل لقد قرر استاذنا جورج ليفاسير أن النظام العام يتأثر ويرتبك اذا ما رفعت دعوى جنائية بسبب السرقة العائلية. أنه قرر ان الحماية الجنائية لها ما يبررها شرعا فى قانون العقوبات

(١) انظر

E. Garçon, op. cit., 1952, t. 2. Atr. 380 P. 662
Infra. 1. Et V. J. Noirel, L'influence de la personnalité de la victime sur la Répression Exercée A l'encontre de L'agent, in Rev. Int. Dr. Pén 1959, P. 190. Infra. 8.

(٢) انظر

M. Hebert, L'immunité de L'article 380 du code pénal relative aux soustractions commises entre proches parents, Thèse, Rennes, 1933, P. 21 ; et v. A. Heary, op. cit., P. 239.

(٣) انظر

Daloz, La Jurisprudence générale, T. 11. P. 1051.
no. 1 note 1.

(٤) انظر

B. Boeresco, Traité Comparatif des délits et Peines, Thèse, Paris, 1857, P. 171, P. 172. infra. 73.

(٥) انظر

R. Bonnecaudeau, La parenté en droit pénal, Thèse, Lille, 1968, P. 295.

(٦) انظر

H. D. De Vabres, op. cit., 1937-1938, P. 152 et v.
G. Levasseur, op. cit., 1962-1966 P. 390 et ss.

الفرنسي على أساس أنها تتعلق بالمصلحة العامة وليس فحسب بالمصالح العائلية .

وتسود هذه النظرية حالياً في فرنسا نظراً لاتفاقها مع طبيعة هذه الحماية كما أنها تؤدي الى نتائج صحيحة أبرزها ان المادة ٣٨٠ عقوبات لا تعوى سبباً من اسباب الاباحة (١) . ولكن هذه الخلاصة تصطدم مع صريح نص المادة ٣٨٠ التي تقرر « سببا يقضى الا بالتعويضات .. » وهذا يعني أننا لسنا أمام جريمة ، وانه لا يحق القضاء بأى جزء جنائى أو حتى بتدبير

كما ان هذه النظرية تصطدم مع واقع نص المادة ٣٨٠ عقوبات اذ لو كان القصد من الحماية الجنائية حماية الاسرة من القضيحة فكيف تقرر موقف المشرع الفرنسي في جواز طر الدعوى في السرقة العائلية أمام المحاكم ؟ اليس في هذا اثاره للفوضى وكشف لستر العائلات ؟ هذا القول يوحي بأن الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات هي حماية ناقصة اذا كان القصد الحقيقي منها حماية الاسرة من القضيحة .

وهذه الملاحظة تقودنا الى ملاحظات أخرى .

(أ) اليس في نص المادة ٣٨٠ عقوبات تكرار لافائدة منه لنا هو ثابت أو وارد في المادتين ١٣٨٢ و ٢٢٧٩ مدنى فرنسى اللتين على مبدأ التعويض المدنى عن الاضرار .

(ب) اليس التعويض المدنى كجزاء مدنى يعد جزءاً غير فعال وغير كاف لمحاربة جريمة السرقة العائلية التى تشكل تهديداً على كيان الاسرة وبالتالي كيان المجتمع .

(١) انظر

ويستشهد البعض لتأكيد هذه الملاحظة للأخيرة بما اتبعه المشرع الفرنسي إزاء عدم فاعلية الجزاء المدني حيال جريمة هجر الأسرة ولجوءه إلى الجزاء الجنائي باختصار كشفت هذه النظرية عيوب المادة ٣٨٠ ع . كما أوضحت خطأ تطبيق الحماية الجنائية على أفراد الأسرة . وللاسف توسع القضاء الجنائي كما سنرى بعد وبلا سند مشروع في مد الحماية على الغير .

في ختام دراستنا للنظريات الفلسفية المتعلقة بتبرير الحماية الجنائية يجدر بنا أن نشير إلى أن أبحاث علم الاجرام الحديثة تعارض مشروعية الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ (١) . على أساس أنها تضر علاقات الأسرة السوية وتؤثر في انحراف الأبناء نحو التشرد وادمان الخمر . كما ينادى بعض رجال علم الاجرام بعنصرية وضع تدبير اجتماعي لا عقاب ضد من يرتكب جريمة السرقة العائلية (٢) .

المطلب الثاني

المشاكل القانونية الناجمة عن المادة ٣٨٠

عقوبات فرنسي

عند دراسة نص المادة ٣٨٠ عقوبات يتضح لنا وجود ثلاث مسائل أو بقول أدق مشاكل ثلاثة هي : -

١ - التفسير الواسع لهذا النص بسبب عمومية الالفاظ المستخدمة في صياغة المادة ٣٨٠ - سواء بالنسبة لمد الحماية الجنائية على جرائم خلاف

(١) انظر رسالتنا المقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة باريس
Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés - Par Abd El Rehim Sdk, - 1981-1982.

وبالذات المجلد الاول ص ٢٢٢ .

M. Ancel, L'Abandon de famille et ses sanction, Ropport Général, présenté à La Semaine internationale, Paris, et de crimino. 1937, Rev. Dr. Pen. T. 17-1937, P. 11-20.

(٢) انظر

P. Chaulot et J. Susini, Le crime en France, Hachette
Hachette 1959, P. 3.

G. Chazal De L'etude Du Vol. à Celle De L'enfant Vol.
Eur Rev. Neuro - Psycg, Vol. 3, 1955, 3ème An P. 406 Et P. 407.

جريمة السرقة أو على أشخاص خلاف الأشخاص المذكورين في نص
المادة ٣٨٠ عقوبات .

٢ - عدم ادخال العود الى جريمة السرقة في الحساب عند وضع نص
المادة ٣٨٠ ع اذ لا نجد أى اشارة الى كيفية تطبيق المادة ٣٨٠ ع في حالة
العود الى جريمة السرقة .

٣ - عدم التفات المشرع - بناء على المشكلة الثانية التى أثارها
حالا - الى مواجهة الحالة الخطرة للسارق في وسط عائلته رغم أن جريمته
تنبئ عن خطورته الاجرامية المستحقة لتدابير أمن أو على الأقل لتدابير
وقائية . اذ انه لا يوجد عقاب اصلى لجريمة السرقة العائلية فلا يتصور
وجود عقاب تبعي أو تكميلي . وسوف تتعرض لكل مشكلة من هذه
المشاكل بنوع من الاسهاب .

١ - مشكلة التفسير الواسع :

الأصل أن الحماية الجنائية لا تنقرر الا اذا ما ارتكبت جريمة سرقة .
ومع هذا فاننا نجد أن « الفقه » قد مد نطاق الحماية الجنائية لتشمل
كل الجرائم التى لها نفس طابع جريمة السرقة أو يقول أعم غالبية جرائم
الاعتداء القانونى على الأموال مثل خيانة الامانة و النصب وابتزاز
الأموال (١) . وكذا مد « القضاء » من نطاق الحماية لتشمل الشركاء
الغريباء عن الاسرة الذين يشتركون في جريمة السرقة العائلية .

ولقد مال « القضاء » دائما الى تفسير مصطلح السرقة بصورة واسعة من
زوايتين :

الزاوية الاولى : التوسع في تفسير مفهوم السرقة .

(١) انظر

المزوية الثانية : التوسع في تفسير الحماية الماثلية الواردة في المادة

٣٨٠ ع

ولقد حاول القضاء التوسع في تفسير مفهوم السرقة بقصد العقاب على بعض صور الاعتداءات على المال التي كانت لا تندرج تحت السرقة بالمفهوم العرفي لهذا المصطلح كسرقة الكهرباء .. والغاز . الخ . ولكن أسيء استخدام منهج التفسير الواسع لنص المادة ٣٨٠ عقوبات من قبل الدفاع عن المتهمين في الجرائم التي تتشابه مع جريمة السرقة غافلين أن هذا الامر يتعارض مع سياسة التشريع الجنائي في تقليل العقوبات الجنائية باعتبارها استثناءات من قاعدة المساواة أمام القانون . بل لقد بلغ حد التفسير الواسع لنص المادة ٣٨٠ عقوبات ليشمل جريمة التهديد لابتزاز الاموال رغم اختلاف طبيعتها عن طبيعة جريمة السرقة . (١) ولكن يبدو أن « القضاء » قد استند الى قاعدة التفسير الواسع لمصلحة المتهم في تبرير اتساع نطاق حد الحماية الجنائية غافلا أن القصد من التوسع في تفسير المفاهيم القانونية للمصطلحات التي وردت في مدونة قانون العقوبات الصادرة في عام ١٨١٠ كان حماية المجتمع لا حماية المجرمين ، وانه في التوسع في تفسير نص المادة ٣٨٠ عقوبات أي في التوسع في نطاق الحماية الجنائية نوع من زيادة الحماية للمجرمين وهو أمر يرفضه العدل والحق .

ولتبرير هذا التناقض الظاهر بين منطقي التفسيرين تفسير مفهوم السرقة وتفسير الحماية الماثلية حاول بعض الفقهاء (٢) البحث عن حجج من

(١) انظر

J. B. Denis, La Distinction du droit pénal général Et du droit pénal spécial, Thèse, Paris, 11, 1975, P. 391 ; Et V. Landry, De L'escroquerie, Thèse, Poitiers, 1901; P. 7 ; Et V. R. Bonneaudau. La parenté en droit penal, Thèse, Lille, 1968, P. 317; Et V. Blanche. op. cit., T. 4, 1888, P. 716 Infra. 494, Et V. Amellor, Le Chantage dans les Mœurs Modernes et devant la loi Sirey, 1937 P. 291.

(٢) انظر

R. Gassin, La notion du vol dans la jurisprudence Française contemporaine, in Mélanges J. Lebre, P.U.F. 1968 P. 88 Infra. 6; et V. Levasseur, op. cit., 1962-1963; P. 294; et V. E. Tribut, op. cit., P. 8.

التاريخ، أو من مبادئ الاخلاق، (١) أو من القانون والاعمال التحضيرية.
للمادة ٣٨٠ ع ذاتها (٢)، أو من الفلسفة (٣) .

وعلى العكس من ذلك اتقد بعض الشراح هذا الموقف متهمين القضاء
تارة (٤) ومتهمين المشرع تارة (٥) في الوقوع في خطئين ومن بين التيارات
القضائية تلاحظ من ذهب الى المناداة بتعديل نص المادة ٣٨٠ ذاتها (٦) في حين
نادى البعض الاخر بحتمية اتباع منهج التفسير الضيق لفهوم السرقة
الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات (٧) .

يتبقى لنا أن نحلل النتائج الضارة للتفسير الواسع للحماية الجنائية
للمادة ٣٨٠ ع وفيما يتعلق بهذا الموضوع ، يجدر بنا أن نميز بين عدة
مشاكل : هل يجب أن تمتد الحماية لتشمل الاشخاص الغرباء عن الاسرة
هل يجب أن نميز بين الشريك Coauteur والمساهم Complice
وأخيرا هل يجب منع مد هذه الحماية الجنائية على الاسرة غير الشرعية

(١) انظر

E. Garçon, op. cit., 1901-1906 T. 1, art. 378.
P. 1177 Infra. 29.

(٢) انظر

J. Brissaud, Sur un cas d'application extensive
De L'article 380 du code Pénal, op. cit., P. 291 Et V. P. Gulphe, La
distinction entre Coauteurs et complices, In Rev. Sc. Crim. 1948 P. 687;
et v. A. Landry, De L'escoquerie, Thèse, Paris, 1896, P. 175.

(٣) انظر

E. Garçon, op. cit., 1901-1906 T. 1, Art. 379 P. 1177
Infra 29.

(٤) انظر

H. Saitard, De L'abus de confiance, Paris, 1928 P. 250.

(٥) انظر

E. Garçon, op. cit., 1901-106, T. 1. art 379 P. 1177.

(٦) انظر

G Sarda, op. cit., 103; et v. A. Venlilet, Vol entre
poux ou parents, In J.C. Pén et Instruc. Crimin. t. 3. art. 380 P. 2.
Infra. 3.

(٧) انظر

F. Goyet, op. cit., 1972. P. 651 Infra. 934. et v. E.
Garçon, op. cit., 1901-1906 t. 1. art 380 P. 176 Infra. et. v. J. Poue.
De l'abus de confiance, Thèse, Paris 1899 PP. 98 et 99.

أى « الطبيعية » *Famille naturelle* (أى بين العشاق) كما طبقها
المشرع الجنائى فى المادة ٣٨٠ ع على الاسرة الشرعية .

من الواجب أن نوضح أن هذه المشاكل مختلفة الطبيعة فبعضها أخلاقى
كمد الحماية الجنائية على العشاق والخيلات وبعضها قانونى مثل «مسألة
الشريك المساهم» واما فيما يتعلق بالمشاكل الاخلاقية فان حلها أن الحماية
الجنائية لا يجب مطلقا أن تمنح للأسرة الطبيعية *Famille naturelle* على
أساس أن نواة المجتمع هى الاسرة الشرعية فحسب (١) .

واما فيما يتعلق بالمشاكل القانونية (مشكلة الشريك ومشكلة المساهم)
فيبدو ان القضاء والفقه قد اغفلوا الطابع الشخصى للحماية الجنائية اذ أنهم
يلجأ الى القاعدة التى تقضى بأن اجرام الشريك يستعير صفته من اجرام
الفاعل الاصلى (٢) غافلين أن هذه القاعدة تسرى فى مجال التأثيم لا فى مجال
التبرئة أى أن هذا التفسير يخالف مبدأ الشرعية الجنائية (٣) .

٢ - مشكلة اغفال النص على حكم العود : (٤)

أثار هذه المشكلة تقرير معهد علم الاجرام المقدم بنسابة
مراجعة قانون العقوبات الفرنسى فى عام ١٩٧٨ . ولكن اثار بلائش
فى كتاباته منذ عام ١٨٦٤ هذه المشكلة ، حينما قرر أن السرقه العائليه
هى سرقه بمعنى الكلمه لهذا المصطلح : بمعنى أن الصفة الاجرامية
لا تزول عن الفعل بسبب ارتكاب فرد من أفراد الأسرة لها .

(١) مع هذا يميل الاستاذ فيرون الى مد الحماية الجنائية على الاسرة
الطبيعية .

M. Veron, op. cit., P. 27.

(٢) انظر :

H. D. De Vabres, *Répétitions écrites de droit pénal*
spécial op. cit., 154 Et V. G. Levasseur, op. cit., 1962-63 P. 292.

(٣) انظر

J. Léaute, op. cit., P. 328.

(٤) لفت الانتظار لهذه المشكلة تقرير معهد علم الاجرام ببائرس المقدم
للجنة مراجعة قانون العقوبات الفرنسى انظر التمهيد النهائى لمشروع قانون
العقوبات - وزارة العدل - الكتاب الاول الصادر فى ابريل ١٩٧٨ ص .

كما أوضح فينر FAIVER في رسالته عام ١٩٣٧ خطورة نص المادة ٣٨٠ ع من جهة أنها تمكن الشخص من أن يعود الى ارتكاب ذات الجريمة « السرقه » دون أن يخشى توقيع أى عقوبة عليه ، اذ من مطالعة نص المادة ٣٨٠ ع لا يظهر لنا اهتمام المشرع بتبيان ما يجب اتخاذ حيال العائد لا ارتكاب هذه الجريمة . (١) ورغم جهود مدرسة الدفاع الاجتماعى الجديد لا نجد أى تغير فى نص المادة ٣٨٠ ع لحل مشكلة العود لجريمة السرقه العائليه .

٢ - مشكلة الحالة الخطرة :

ان القول بوجود حماية جنائية حيال السارق اذا تمت جريمته فى الوسط العائلى يعنى وجود السارق بمعزل عن العقاب واحساس السارق بذلك قد يجعل منه شخصا خطرا ، وهذا ما لم يلتزم المشرع الفرنسى اليه (٢) .

واذا ما أضفنا الى ذلك التوسع فى تفسير نطاق الحماية الجنائية كما رأينا سلفا ودخول جرائم خلاف جريمة السرقه فى مجال تطبيق المادة ٣٨٠ ع تظهر لنا تمام هذه المشكله (٣) .

ولا يجب أن ننسى أن السارق فى ذاته « خطر اجتماعى » اذ اثبتت الدراسات العلمية أنها تصاحب عادة جريمة القتل (٤) .

(١) انظر

P. Faivre, La Determination par référence du la pénalité, Thèse, Lyon, 1937.

(٢) انظر

J. Pinatel ; Criminologie Et Droit Pénal In Rev SC. Crim. 1953 P. 603.

(٣) انظر

J. B. Denis. op. cit., P. 390 Et 391.

(٤) انظر

R Legros, Considérations Sur Le Vol. In Rev. Dr. Pén. Et De Crimino. 1957 P. 652.

وكذا انظر

M. Hebert, L'immunité De L'article 380 Du Code Pénal, Thèse, Rennes, 1933. P. 7.

المطلب الثالث

الاتجاهات الفقهية والتشريعية حول المادة ٢٨٠ ع

(المادة ٢٨٠ بين الإبقاء والإلغاء)

في نهاية دراستنا الفلسفية عن المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسي يجدر بنا أن نطرح التساؤل الآتي هل الاتجاه السائد حاليا في القانون الفرنسي يميل نحو الإبقاء على المادة ٣٨٠ عقوبات أم يميل نحو إلغائها ؟ باستعراض اتجاهات القانون الفرنسي حول هذا الموضوع يمكن أن نقرر وجود ثلاث اتجاهات رئيسية :

١ - اتجاه تشريعي : هو اتجاه المشرع الفرنسي . وهو يؤيد الإبقاء على الحماية الجنائية ويمتد هذا للاتجاه منذ عام ١٨١٠ أى منذ وضع هذا النص « نص المادة ٣٨٠ عقوبات » حتى الآن .

٢ - اتجاه فقهي بالإلغاء : هو اتجاه يميل نحو إلغاء الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ عقوبات تماما .

٣ - اتجاه فقهي بالتعديل : هو اتجاه تبناه البعض حديثا للوقوف بين الاتجاهين المتقدم ذكرهما حالا . ويمكن القول بأنه اتجاه غالبية رجال الفقه . وسوف تتعرض لكل اتجاه على حدة .

١ - الاتجاه التشريعي بالإلغاء

إن مطالعة نص المادة ٣٨٠ ع منذ عام ١٨١٠ حتى الآن بلا أى تعديلات جذرية يوضح موقف المشرع بالإبقاء على الحماية الجنائية في حالتين :

الحالة الأولى : هي الحالة التي وردت في نص المادة ٤٠٠ عقوبات وعلى وجه التحديد في فقرتها الأخيرة . وتبين هذه الفقرة عقاب المخفى للأشياء المحصلة من جريمة حتى ولو كان فردا من أفراد الأسرة — إذا كانت هذه الأشياء محللا لحقوق عينية للغير .

الحالة الثانية : هي الحالة التي وردت في المدونة التجارية - القانون التجاري - في المادة ١٤٤ في تشريع ١٣ يوليو ١٩٦٧ (تقابل المادة ٥٩٤ تجارى قديم) التي تعاقب من يخفى الاصول التجارية للنشاط في حالة التوقف عن سداد الديون ولو كان من أفراد الاسرة . وهي في هذا - تحيل الى المادة ٤٠٦ فقرة أولى من قانون العقوبات (المادة التي تنظم جريمة خيانة الأمانة وتبين عقوباتها) . وكما هو واضح من هذين الاستثنائين فلاحظ أن المشرع قد استثنى من نطاق الحماية الجنائية الجرائم التي يكون الاعتداء فيها يضر بمصلحة الغير . ومن ثم فالحماية ليست حماية جنائية مطلقة بل مقيدة بقيد عدم المساس بحقوق الغير .

- أما الامر الثانى الذى يتضح من موقف المشرع فهو أنه قد لمس ان السرقة العائلية أقل جسامه من السرقة العادية . ولقد أكد هذا الامر لا مبير : L. Lambert . عندما قرر أن سرقة الانسان من مال أبيه أخف من سرقة مال الغير كما أنها تمنحه من سرقة مال الغير (١) . ومن جهة أخرى راع المشرع الفرنسى وجود التزامات مالية بالنفقة على أفراد الأسر وقفا لنص المواد ٢٠٣ ، ٢٠٧ ، ٢١٢ مدنى (٢) ولكن اذا كان المشرع الفرنسى قد راع حقوق الغير من الدائنين كما رأينا فيما تقدم أفلا يتنبه المشرع لحماية المجتمع « الضحية الاولى » في جريمة السرقة العائلية (٣) ؟

٢ - الاتجاه الفقهى للامانة

هذا الاتجاه الفقهى يتبناء حاليا أستاذنا الدكتور « جورج ليفاسير » وفي

(١) انظر

L. Lambert, op. cit., 250.

(٢) انظر :

A. Balbigny, Problèmes du mariage et de la famille,

Paris, 1952, P. 28.

(٣) انظر

A. Veuillet, op. cit., t. 3 *Infra*. 8.

الماضى قدم ساردا Sarda أسس هذه النظرية حينما قرر أن الحفاظ على المجتمع وحماية أمن الجماعة يقتضى تعويض الضرر الذى يتسبب للغير الا أن الجريمة « جناية كانت او جنحة » تجاه اى مواطن تجرح وتمس فى آن واحد المجتمع والفرد . لذا يجب أن يكون التعويض مزدوجا أ تعويض عام يتعرض بمقتضاه ، المذنب لعقاب شرعى (الجزء) ، وتعويض مدنى يعطى المذنب بمقتضاه للطرف المضرور من الجريمة مقابل الضرر المادى الذى لحق هذا الاخير (١) . وهذا القول يعنى أن الحماية الجنائية تغفل تعويض المجتمع ومن ثم كان من الاخرى الفاؤها .

وفى ما مضى ذهب فقيه آخر الى أن الفاء هذه الحماية يعد أمرا ضروريا على أساس تطور مفهوم الاسرة ، وعلى أساس أن بقاء نص المادة ٣٨٠ ع مع تغير مفهوم الاسرة سوف يؤدى الى تسهيل ارتكاب جريمة السرقة فى الاسرة (٢) .

كما رأى أحد الشراح فى نص المادة ٣٨٠ ع ما يخالف الدستور وللأصول الدستورية التى تقضى بكفالة حق التقاضى . إذ أنه بمقتضى نص المادة ٣٨٠ ع لا يحق للمجنى عليه اللجوء الى القاضى الجنائى حتى ولو أراد ذلك . (٣) . ورأى فيها البعض الاخر مخالفة لمبدأ المساواة امام القانون لأنها « أى المادة ٣٨٠ ع » تسمح بمنع السارق من أموال الاسرة امتيازاً غير منطقيا لا يتمتع به غيره من السارقين (٤) ، وان هذا فى ذات الوقت يخالف قواعد السياسة الجنائية الحديثة .

(١) انظر

J. Sarda, op. cit., P. 6.

(٢) انظر

J. Devise, op. cit., P. 63.

(٣) انظر :

R. Perard, op. cit., P. 81.

(٤) انظر :

C. Choukroun, L'immunité in. Rev. Sc. Crim.,

1959 P. 31 Et Note 1.

ورغم قوة حجج رأى المتأدين بالفاء الحماية الجنائية تعرض هذا الاتجاه لانتقادات أبرزها التساؤل عن كيفية رفع الدعوى الجنائية ضد السارق اذا ما ألغيت الحماية الجنائية الواردة في المادة ٣٨٠ ع : والتساؤل عن رد الفعل المقترح للسارق في الوسط العالمي .

— ولقد تولى أنصار الالفاء الرد على هذين التساؤلين بقولهم أنه من الطبيعي أن تسترد النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى الجنائية كما وأنه من الواجب أن تواجه السارق بتدبير من تدابير الدفاع الاجتماعي (١) .

ولكن القول بالاكفاء بتدابير الدفاع الاجتماعي لم يسلم به كل أنصار الالفاء . لذا مال البعض الى القول بأن يوضع عقاب للجاني مع تقرير جواز تطبيق الظروف المخففة وكذا نظام وقف التنفيذ عليه (٢) .

ومن جهة أخرى نجد أن أنصار الالفاء لم يميلوا الى القول بتعلق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه كما في جريمة الزنا . ومع هذا فقد أخذ المشرع الفرنسي بفكرة الشكوى المسبقة من المجنى عليه في هذه الجريمة أثناء الحرب العالمية الثانية وبسببها بموجب التشريع الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٤٢ والذي أقتبسه منه حتى الآن المشرع المصري

وأخيرا وجه الفقيه بونودو Bonneaud : فداء الى المشرع بالفاء هذه الحماية القانونية وتشديد العقوبة على فاعلها لا تخفيفها (٣) .

— ورغم جهود أنصار الالفاء لم يتحرك المشرع الا في عام ١٩٣٣ ولكن لم يكتب لتحركه النجاح .

٢ - الاتجاه الفقهى للتعديل

ظرية فوان R. Vouin :

(١) انظر رسالتنا المشار اليها سائفا - المجلد الاول - ص ٢٤٠ هامش ٢ - ولقد وجد اتجاه نحو احوال التدبير الاجتماعي في مشروع قانون العقوبات الفرنسي ١٩٣٢ (٤٢٥/م) .

J. Brissand-op. cit., 1932, Et 34.

R. Bonneaud ; La parenté en droit pénal, Thèse,

Lille, 1968, P. 311 Et P. 319.

انظر (٢)

انظر (٣)

أشرفا جالا الى موقف المشرع الفرنسي في أثناء الحرب العالمية الثانية حينما جعل حق الدعوى الجنائية في السرقة العائلية يتوقف على شكوى مسبقة من المجنى عليه . ولقد أيد الفقه الجنائي في غالبيته هذا الوضع^(١) بل ان الميل الى أسلوب الشكوى من أفراد الأسرة لتحريك الدعوى الجنائية في جميع الجرائم التي ترتكب في الوسط العائلي كان اتجاها قهريا ظهر منذ نهاية القرن الماضي كآسلوب لتحقيق صالح الأسرة وصالح المجتمع في آن واحد . وقد اعتبر هذا الآسلوب بمثابة تعديل واجب على جريمة السرقة العائلية كغيرها من الجرائم المرتكبة في الوسط العائلي^(٢)

ولقد قدم فليوري FLEURY فكرة تعديل نص المادة ٣٨٠ عقوبات بإضافة قيد الشكوى المسبقة للمجنى عليه لتحريك الدعوى الجنائية وأيده في ذلك بيرار في رسالته المشار اليها سالفا^(٣) . وحديثا أيد «فوان» Vouin هذا الاتجاه مفضلا أسلوب القانون المصري في معالجة جريمة السرقة العائلية المتبع في نص المادة ٢١٣ من قانون العقوبات^(٤) وسار في نفس الاتجاه العديد من الشراح المحدثين الذين بحثوا المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسي^(٥) .

وفي اعتقادنا أن جريمة السرقة العائلية أصبحت في المجتمع الفرنسي جريمة نادرة . ويعتبر نص المادة ٣٨٠ عقوبات نصا غنى عليه الزم كنص عذر الاستفزاز (القتل أثناء التلبس بالزنا) لذا يحق لنا في ختام هذه الدراسة أن تساءل أليس من الأفضل الناقها من قانون العقوبات الفرنسي

(١) انظر

J. Noirel, op. cit., P. 190 note 10.

(٢) انظر

F. Devise, op. cit., P. 65.

(٣) انظر

R. Fleury, op. cit., P. 106.

(٤) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا المجلد الاول ص ٨١ .

R. Vouin, op. cit., 4 éd. 1976 P. Infra. 40. وكلما انظر

(٥) انظر

C. Chouckronn, op. cit., P. 63, Et 64 ; et V.J. Larguier

Observation sur crim. 15 Rier 1956 J.C.P. éd G. 1956 11. 9390

المبحث الرابع

موقف القضاء الفرنسي من جريمة السرقة العائلية

الفكرة المهيمنة على هذا الفصل أو محور التفكير فيه هو :

تفسير القضاء لنص المادة ٣٨٠ عقوبات • ويمكن التمييز بين مسألتين
١ - تطبيق المادة ٣٨٠ عقوبات على أفراد الأسرة •

٢ - تطبيق المادة ٣٨٠ عقوبات على الغير « فاعل أصلى - مساهم - شريك » •

وفيما يتعلق بالمسألة الاولى ، يمكن القول بأن القضاء الفرنسى ظل مخلصا للمفاهيم الرومانية وللأعمال التحفيرية للقانون لحماية الأسرة من الفضيحة (١) • أما فيما يتعلق بالمسألة الثانية فيبدو أن موقف القضاء مختلفا عن موقفه فى المسألة الاولى • اذ يعتمد القضاء على قاعدتين : الاولى هى قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ، والثانية هى قاعدة استمارة الشريك لأجرامه من اجرام الفاعل الاصلى « م / ٥٩ عقوبات فرنسى » (٢) ولكن أغفل القضاء قاعدة « حتمية تفسير الاستثناء تفسيرا ضيقا » ، ومن ثم جعل من نص المادة ٣٨٠ نصا عاما لا نصا استثنائيا له تفسيراته وتطبيقاته الموسعة •

أما فيما يتعلق بشروط تطبيق الحماية الجنائية على ضوء مسلك القضاء ، فلقد أكد القضاء عدم جواز تطبيق الحماية اذا ما تعارضت حقوق الغير « الدائنين مع هذه الحماية » (٣) • ولقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا الشرط كما أشارنا فيما تقدم بصدد المادة ٤٠٠ ع والمادة ١٤٤ من تشرع ١٣ يوليو ١٩٦٧ •

كما أنه من الملاحظ أن القضاء حاول تقييد مسار التوسيع فى التفسير فى بعض أحكامه المتعلقة بعدم تطبيق الحماية الجنائية فى حالة وجود

M. Prevost, op. cit., P. 62.

(١) انظر

Crim. 6 Juin 1816, B. no. 31 P. 77, Crim. 15 Avril

(٢) انظر

1825, B. No. 73, P. 216 et Contre V. Cass. 6 juin 1839. B. No. 175 P. 275.

Cass. Crim. 8 Mars, 1945, B. No. 27, P. 38.

(٣) انظر

شركة تجارية بين أفراد الأسرة ، (١) وفي حالة الشيك بدون رصيد (٢) وفي حالة وقوع حجز على الأشياء المسروقة (٣) والواقع أن هذه الأحكام القضائية كانت تعكس احترام حقوق الغير وتنشئ مع روح الفردية التي سادت للأسرة الفرنسية المعاصرة .

ومن الشروط التي أكد عليها القضاء الفرنسي لتقييد نطاق الحماية الجنائية عدم جواز التمتع بالحماية إذا كان في ذلك مساس بحق الدولة ، ومصالحها . لذا قضى بعدم تطبيق المادة ٣٨٠ ع إذا أوقعت الإدارة حجزاً على الأموال قبل سرقته (٤) .

كما قيد القضاء من أثر نص المادة ٣٨٠ ع بقصره على منع ائزال العقاب بمعنى أن نص المادة ٣٨٠ ع لا يحو وصف الجريمة على الفعل المرتكب (٥) .

— ولكن من الملاحظ أن أبرز قيد وضعته محكمة النقض الفرنسية هو حتمية تحقق الرابطة المائلية لحظة ارتكاب الجريمة (٦) حتى ولو انضلت هذه الرابطة بعد ذلك أو لم تكن موجودة بعد في وقت ارتكاب الجريمة . — وفيما يتعلق بالشريك ، فقد قرر القضاء عدم تمتع الشريك بالحماية الجنائية إذا كان القصد من مشاركته في ارتكاب جريمة السرقة تحقيق مكسب شخصي له (٧) .

(١) أنظر Crim. 25 Janv 1950 B. No. 27 P. 40, J.C.P. P. éd.

G. 51. 11 Note Magnol.

(٢) أنظر Trib. Corr. Nice. 13 Avril 1953, D. 53. 347 : Ex V.

Toulouse 8 Mars 1956 J.C.P. et G. 65. 11. 9465.

(٣) أنظر Cass. 29 Oct. 1812 B. No. 233 P. 460 ; Crim. 8 Mars 1945, B. No. 27 P. 38 .

Trib. Corr. Seine 27 Janvier 1951 D. 51 214.

(٤) أنظر Trib. Corr. Seine 14 Juin 1932, D.H. 1932. 484.

(٥) أنظر Cass. 17 Juillet 1976. B. No. 257 P. 673.

(٦) أنظر Cass. 3 Mai 1967, B. No. 145 P. 345.

(٧) أنظر

Cass. 6 Juin 1839, B. No. 175 P. 27, Note A.L. P. 170. etv

Cass. 21 Fevrier 1952, D. 52. Jurispr P. 270.

— فيما عدا هذه القيود تلاحظ مد الحماية على جرائم خلاف جريمة السرقة كخيانة الامانة (٧) وكالنصب (٨) وكابتزاز الاموال (٩) وكالسرقة المعتبرة جنحة مشددة أو جناية (١٠) وكالشيك بدون رصيد (١١) أو على أشخاص خلاف السارق (١٢) .

ولقد كان القصد من هذا التوسع في التفسير تحقيق السكينة داخل الاسرة وعدم كشف فضائنها (أى أن القضاء يميل الى تبني النظرية الاخلاقية كأساس لنص المادة ٣٨٠ ع) .

خلاصة :

السرقة جريمة تضر المجتمع ، والسرقة داخل الاسرة أزيد ضررا من السرقة العادية .

ولهذا انتقد الفقه وضع المادة ٣٨٠ بين نصوص قانون العقوبات اذ لا يكفي التعويض المدني لاصلاح حال السارق من أسرته .

لذا رأينا حتمية ادخال أسلوب الشكوى المسبقة في نص المادة ٣٨٠ ع مع وضع عقاب وتدابير اجتماعي مناسب حيال السارق من أسرته (١٣) ويجب أن تترك للنيابة العامة سلطة تقدير في تحريك دعوى « السرقة العائلية » للحفاظ على سمعة العائلات من القضية .

وهذا يعني باختصار تعديل المادة ٣٨٠ ع لتتشى مع الاتجاه العلمى المعاصر لمواجهة خطورة السارق في الوسط العائلى ومع اتجاهات السياسة الجنائية الرشيدة .

(١) انظر على سبيل المثال

Cass. 14 Fév. 1957 D. 57. 1. 321 note Savatier

(٢) انظر على سبيل المثال Cass. 30 déc. 1932, B. No. 268- P. 507

(٣) انظر على سبيل المثال

Cass. 9 Fév. 1840, B. No. 51-P. 69.

(٤) انظر على سبيل المثال

Cass. 3 août 1901, B. No. 226 P. 421

(٥) انظر Trib. corr. Nice 13 avril 1953-D.H. 53 P. 347.

(٦) انظر على سبيل المثال

Cass. 2 août 1950, S. 1951.11. P. 32.

(٧) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا - المجلد الاول ص ٢٥٦ .

جريمة السرقة العائلية في

الفصل الثاني

الفكر المصري

مر تاريخ القانون المصري بثلاث مراحل : -

١ - مرحلة القانون الفرعوني وهي تنتهى عند بدء فتح المسلمين لمصر .

٢ - مرحلة الشريعة الإسلامية وهي تنتهى عند تولي محمد علي السلطة في مصر .

٣ - مرحلة القانون الحديث ولا تزال حتى الآن .

لذا وجب تحليل موضوع السرقة العائلية في كل مرحلة من هذه المراحل لتبين مسار التطور في الفكر المصري . ومن ثم سوف ينقسم هذا الفصل هذا الفصل الى ثلاث مباحث مستقلة يعنى كل مبحث منها بتوضيح موقف الفكر المصري من جريمة السرقة العائلية في كل عصر من هذه العصور الثلاثة .

المبحث الاول

جريمة السرقة العائلية في عصر القانون

الفرعوني

السرقة بوجه عام :

يجدر بنا أن نشير في البداية الى أن الفكر القانوني المصري لم ينكب حتى الآن على دراسة القانون الجنائي الفرعوني رغم أن حضارة مصر الفرعونية كانت تعد أرقى أنواع الحضارات القديمة ، وأن للأبحاث العالمية حول القانون الفرعوني متعددة ومتوافرة (١) .

(١) انظر مؤلفنا الوجيز في قانون العقوبات الخاص المصري - دارا لنهضة العربية ١٩٨٦ - ص ١٥٢ ؛ وكذا انظر لزيد من التفاصيل مؤلفنا القانون الجنائي عند الفراعنة - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٨٦ .

على أى حال ، قد يكون عدم العثور على الكتب القانونية الثمانية (المدونات الثمانية) حتى الآن سببا فى عدم وجود دراسات قانونية وبوجه خاص فى مجال قانون العقوبات الخاص . ولهذا يستشف الكثير من الاحكام الجنائية من الوثائق التاريخية والقرارات القضائية . ومع هذا فنلاحظ أن مصادر البحث فى أحكام السرقة متعددة ولكنها تبدوا لأول وهلة متضاربة متعارضة حول تجريم السرقة فى ذاتها والعقاب عليها . ويمكن تلخيص الآراء حول موضوع السرقة الى رأيين :-

رأى أول - السرقة ليست بجريمة وانما هى مهنة أو حرفة .

رأى ثانى - السرقة جريمة . ولقد اختلف أنصار هذا الرأى حول نوعية العقوبة كما سنرى ذلك حينما نتعرض لهذا الرأى فى حينه .

الرأى الاول : السرقة ليست بجريمة وانما هى مهنة أو حرفة :

تزعم هذا الرأى المؤرخان الشهيران دويودور الصقلي DIODORE وأريستون Ariston . ولقد عرض بأمانة ، أفكارهما ، رجل تاريخ القانون الخاص الفرنسى ديه جاردان Desjardins (١) .

ولقد استفاض رجل القانون المصرى « القديم » الشهير كابار Capart فى شرح رأى المؤرخ الشهير « ديودور » .

ويوضح « ديودور » أن السرقة كانت صنعة أو حرفة منظمة . وأن الراغبين فى ارتكاب السرقات كانوا يسجلوا أسماؤهم فى سجل لدى رئيس

(١) انظر

A. Desjardins, Traité du vol. dans les principes législations de l'Antiquité et spécialement dans Le droit romain, Paris, 1881, P. 19 Infra. 24 et s.

السارقين • وأنهم كانوا يسلمونه المروقات فور سرقتها ليتولى ردها الى أصحابها نظير دفع ربع قيمة المروقات • وكان الضحايا يدونون أسماؤهم في سجل آخر معد لدى رئيس السارقين *Chef des Voleurs*. يوضحوا فيه مكان وزمان حدوث السرقة (١) ولقد سلم بعض الباحثين بما وصل اليهم من المؤرخ المعروف « ديودور » دون مناقشة أخباره فمثلا قرر أحدهم وهو « داجالية » *Dagallier* في رسالته المقدمة لنيل درجة الدكتوراه ما يؤيد وجود مؤسسات أو عصابات منظمة للصوص • بل لقد أيد ما قرره البعض من المؤرخين من أن أحد فراعنة مصر ويدعى *Amasis* كان لصا قبل أن يكون ملكا (٢) • ولقد انتقد المؤرخ المعروف كاپار *Capart* أخبار « ديودور » الواردة في احدى الوثائق المودعة في متحف « موسكو » بالاتحاد السوفيتي (٣) •

كما بين العالم المدقق ديه جاردان *Desjardins* أن أخبار « ديودور » يجب الا تؤخذ على عيونها • وأن هذه الأخبار المتعلقة بحرفة السرقة لم تكن موجودة الا في خارج المدن أى في الصحراء خارج نطاق السلطة أو بقول آخر في الأماكن النائية البعيدة عن هؤذ فرعون • كما انتقد عالم الآثاريات المصرية للأمريكي اريك بيت *Eriepeet* في رسالته المقدمة لنيل

(١) انظر

J. Capart, Esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien, extrait de la Revue de L'Université de Bruxelles, t. V, Février, 1899-1900, P. 7.

(٢) انظر

Dagallier, Les Institutions judiciaire de L'Egypte Ancienne, Paris, 1914, P. 182.

(٣) انظر كابار - المرجع السابق - ص ١٥ •

درجة الدكتوراه - رأى زميله الباحث داجاليه Dagallier الوارد في رسالته المشار إليها فيما سلف على أساس أن « داجاليه » عندما تعرض لموضوع السرقة عند قدماء المصريين أقر صراحة في رسالته بأن سرقة المقابر كانت جريمة معاقب عليها جنائياً بشدة . وأن هذا التأيد كان يستوجب بالتبعية القول بأن السرقة من أماكن أخرى غير المقابر كانت جريمة معاقب عليها كذلك بمعاقب صارم . إذ لا فارق بين طبيعة السرقة إذا ما توجهت في مقابر وطبيعتها إذا ما تجت في أماكن غير المقابر . (١) .

كما رد « دية جاردان » Desjardins على الحجة المستندة من واقعة النفو عن بعض سارقي أموال الخزانة العامة في عهد الملك راميسنت Rhampsinite

بأنها حجة غير قائمة أو جازمة في موضوع المناقشة . فضلاً عن أنها حجة غير كافية : إذ أنها وثيقة تاريخية تتعلق بالسرقة من أموال الخزانة العامة ولا تمنى أن السرقة من أموال الأفراد كانت بغير عقاب جنائي . كما وأن أصحاب هذه الحجة لم يوضحوا سبب النفو عن السارقين حتى يكن تقدير الرأي في جملة (٢) .

الرأى الثانى : السرقة جريمة جنائية ذات عقاب جنائى .

تزعّم هذا الرأى كثير من الباحثين سواء من رجال التاريخ المصرى القديم أو من رجال تاريخ القانون المصرى وعلى رأسهم ديه جاردان Desjardins

(١) انظر

Ericpeet, The great tomb robbers of the twentieth
egyptian dynasty, Oxford, 1930 P. 18.

(٢) انظر ديه جاردان - المرجع السابق - ص ٢٠ فقرة ٢٤ .

ويزوال - L. Proal (١) . ولقد استدل أصحاب هذا الرأي بالمزيد من الوثائق التاريخية (٢) ولقد أبدى هذا الرأي من العلماء المصريين العالم «باهور ليب» وقدم له الأدلة التاريخية التي تبين أن السرقة كانت جريمة جنائية عامة تمس المجتمع كله لا الضحية فحسب ، بل أكد أن عقابها حسب قانون حور محب كان ألف جلدة (١٠٠٠) ، وفي حالات أخرى كانت تصل العقوبة إلى الحبس أو الاعدام « بالخازوق » . كما بين أن السارق كان يوصم بعلامات ظاهرة في خمسة أوضاع مختلفة من جسمه .

كما استدل « ديه جاردان » بالواقعة التاريخية الثابتة المطلقة بحبس سيدفا يوسف عليه السلام حينما أتهم ظلما بالسرقة من الخزانة العامة ومعاقبته بالمبودية قلير اتهامه الباطل بعد حبسه حتى صار عتقه وأفرج عنه بعد ثبوت برائته . (٣) كما أوضح « ديه جاردان » أن السرقة حتى ولو تمت من العبيد كانت تعد جريمة جنائية يعاقب عليها سيد العبد .

من هذه الأدلة المديدة يخلص أنصار هذا الرأي إلى أن السرقة كانت تعد جريمة جنائية يعاقب عليها . ولكن من الملاحظ أن الخلاف قد دب بين أنصار هذا الرأي الثاني حول عقوبة السرقة على النحو الآتي :

(١) رأى يرى أن عقاب السرقة كان الاعدام . وقد دافع عن هذا الرأي «بيدل» B. D. Bedell (٤) حديثا في رسالته المقدمة لجامعة ميتشغن

(١) أنظر

L. Proal, Le crime et la peine, Paris, 3 ed., 1899, P. 40 et ss.

(٢) أمثال بارى بالدوين Barry Baldwin في بحثه Crime and Criminals in Graeco-Roman-Egypt (P. 256-P. 263), in, Aegyptus - Anno VIX, 1965, P. : 257.

(٣) أنظر باهور ليب - من التاريخ القانوني - القانون المقابلي الفرعوني - مجلة القانون والاقتصاد - جامعة القاهرة - السنة الثانية عشر - العدد رقم ١ يناير ١٩٤٢ - من ص ١٣٥ حتى ص ١٤٧ - وبالدات ص ١٣٩ .

(٤) أنظر E. D. Bedell, Criminal Law in the Egyptian Amesside Period, Universite of Michigan, U.S.A., 1973.

بالولايات المتحدة الأمريكية • ولكنه يعقب على هذا الرأي بقوله : أن
فرعون مصر كان يملك إصدار القرار الأخير حيال السارق أى بمعنى آخر
أن فرعون كان يستطيع أن يعفو عن هذه العقوبة • ويرجع الفضل الى
هذه الرسالة الجامعية في توضيح أخذ قدماء المصريين بمبدأ المساواة في
العقاب اذا أثبتت هذه الرسالة أن عقاب السرقه كان يوقع على الرجل وعلى
المرأة على قدم المساواة (١) •

(ب) رأى آخر يرى أن عقاب السرقه كان قطع الالف • وقادى بهذا
الرأى دى بويه Du Boys أى كما في معاقبة جريمة الزنا (٢) •

(ج) رأى ثالث يرى أن عقاب السرقه كان الجلد • ولقد نبىء
« تونسين » Thonssen هذا الرأى بناء على اكتشاف أثرى هام في بنى حسن
Ben-Hassan دل بوضوح على أن العقوبة عن السرقه لم تكن تتجاوز
الجلد • (٣) • ولقد ايد عالم المصريات باهور ليب هذا الرأى (٤) •

ورغم تباین الآراء حول عقوبة السرقه فان المؤرخين ورجال تاريخ
القانون يجمعوا على أن عقوبة السرقه أصبحت في أواخر عهد الفراعنة
عقوبة مالية • وأن هذه العقوبة المالية لم يكن لها أى فاعلية أو تأثير أكيد
في مكافحة السرقه (٥) • وإزاء هذا الاختلاف نعتقد أن السرقه كانت جريمة
جنائية لها عقاب جنائى يتغير حسب كل عصر ما بين الجلد وقطع الالف

(١) انظر بيدل - المرجع السابق ص ١٤٧ و ص ١٤٨ •

(٢) أنظر Du Boys, Histoire du droit criminel, Paris, 1845
P. 20.

(٣) أنظر

J. J. Thoissen, Etudes sur L'Histoire du Droit
Criminel Paris. 1869, T. 1. P. 117 et P. 118.

(٤) انظر باهور ليب - المرجع السابق - ص ١٣٩ •

(٥) أنظر F. Bluche, La peine de mort dans L'Egypte

Ptolemaïque, Rev. inter. des dr, de L'Antique, 1975, t. 22, (P. 143 -
P. 175), P. 144 et 55.

والاعدام • أى أن العقاب عن السرقة كان عقاباً بدنياً • ويتمين طرح نظرية ديودور الصقلي المطلقة بوجود حرفة منظمة للسرقة !! •

السرقة العائلية بوجه خاص :

كان من المحتم علينا التمرض لتبيان حقيقة وضع السرقة بوجه عام وهل كانت جريمة أم لا بفعل آراء ديودور الصقلي المتطرفة حول هذا الموضوع اذ على أساس اعتبار السرقة جريمة يمكن طرح التساؤل الآتى :

هل كانت هناك عقوبة على السرقة العائلية ؟

وفى الواقع لا توجد أية وثائق تاريخية مباشرة تمدنا بالرد على هذا التساؤل • ولكن توجد وثائق غير مباشرة تعطينا بعض الافكار التى تسهل الرد على هذا التساؤل •

الوثيقة الاولى : تتعلق بدعوى تيهينوت Tihénout ضد أبيها هانكهيف Haankhef بصفتها مالكة لما أخذ منها بدون وجه حق وتقول فى دعواها أن أبى قد ارتكب فى حقى أمرا غير عادل اذ أخذ اموالى التى اكتسبها من زوجى واعطاها الى زوجته سينييتسى Senebtisy • وكانت طلباتها فى هذه الدعوى الرد أو استرجاع ما أخذ منها بدون وجه حق (١) •

ولقد وجدت هذه الوثيقة (B) Verso فى ظهر وثيقة أخرى تعرف باسم وثيقة بروكلين رقم 531446 ولقد وقعت أحداث هذه الدعوى فى طيبة وأيا ما كان الدافع وراء هذه الدعوى (كلن الدافع المطالبة برفع حرمان والدها من ارثها مع أولاده من زوجة أبيها) فإن ما يلفت النظر أنه كان يحق للنت رفع الدعاوى ضد أبيها للمحافظة على مصالحها الشخصية بل أنه كان يحق لها رفع دعوى للاسترداد اذا ما أخذ والدها (أو أصولها) ما ليس حق لهم ، بل ولو مات والدها فلا تنقضى الدعوى وأنه يجوز

(١) انظر

A. Thøedoridès, Du rapport entre les parties du
Pap. Brooklyn 351445, In, Rev. Inter. Des Droits De L'Antiquite, Bruxelles,
T. VII, 1960 (P. 55- P. 145) P. 87, P. 88 et note 177.

لها أن تعوض عن حتما ولو من مال تركته أو من قبل ورثته • ومن ثم نستنتج أن الدعاوى العمومية كان يحق رفعها من وعلى افراد الأسرة الواحدة وبالأذات فيما يعلق بالسرقة طالما أن الشبه والتقارب واضح بين دعوى السرقة ودعوى استرداد ما أخذ بغير وجه حق •

الوثيقة الثانية : خاصة بدعوى هاي Hay (١) وهي دعوى رفعها هاي Hay يطالب فيها أخوته بماله من أموال آلت من أمه تاجيميت Tagémyt وهذه الدعوى تلقى الضوء على جواز رفع دعاوى مطالبة بما أخذ عنوه أو خلسة من أموال الاخوة •

ولهذا فاحتمال العقاب الجنائي على السرقة العائلية أمر جائز الحدوث • وقد تكشف الآثار التاريخية يوما عن وقائع أكثر نفيد في كشف أحكام السرقة العائلية • وعلى كل حال فعدم وجود وثائق حول هذا الموضوع قد يدل على انعدام هذه الجريمة في الوسط العائلي •

المبحث الثاني

جريمة السرقة العائلية في عصر الشريعة الإسلامية

السرقة بوجه عام :

السرقة حد من حدود الله بحكم القرآن الكريم كما نعلم جسيما عقوبتها قطع اليد • ومنذ أن فتح العرب مصر في عام ٦٤٠ ميلاديه بدأ عهد تطبيق القانون الاسلامي • وطبقت الشريعة الاسلامية حتى أوائل القرن الماضي • ورغم ذلك لا تحظى هذه الحقبة التاريخية الهامة مع ما تتضمنه من تراث ثقافي عظيم ومفيد بناية الشراح والمفتهاء المحدثين • وتعتبر السرقة جريمة جنائية على أساس أنها تمثل اعتداء على المال • والعقاب عنها مقروا كحق لله تعالى لا يجوز التنازل عنه من قبل المجنى عليه ولا يحق المنع عنه من قبل الحاكم أو القاضي •

(١) انظر A. Theodoridès, Apropos De La Loi Dans L'Egypte Pharaonique, Rev. Inter. Des Droit s De L'Antiquite, Bruxelles, T, 14, 1967, P. 106 - P. 152, P. 114.
(٨٢ - جرائم الأسرة)

أما عن نوعية عقاب حد السرقة فهو عقاب بدني : ويشترط لتطبيق حد السرقة استيفاء الشروط والأركان المطلوبة والتي صاغها رجال الفقه الجنائي الاسلامي . وإذا لم يتحقق أحد هذه الشروط أو الأركان يسقط عقاب الحد ليحل محله التعزير عملاً بأقوال الرسول الكريم « ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً » (١) ، و « دع ما يريك الى ما لا يريك » (٢) و « ادروا الحدود ما استطعتم فان كان له مخرجاً فضلو اسبيله فان الامام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » (٣) . فالنصب وخيانة الامانة بل والسرقة بمعناها الوضعي المعاصر تعد من قبيل الجرائم المماثلة لحد السرقة المقرر في الشريعة الاسلامية ، وبالتالي فهي تستوجب عقاباً تعزيراً لا عقاب قطع اليد .

أما اذا طبق الحد (قطع اليد) فهو كرامة عن العقوبة الدينية أي أن تنفيذ العقاب يعنى عن الجاني العقاب الاخرى وذلك عملاً بقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لمن هُذ فيه حد السرقة بقطع يده « أنت اليوم كيوم ولدتك أمك » (٤) . ولقوله صلى الله عليه وسلم « من أصاب في الدنيا ذنباً فغوب به قاله أعدل من أن يشن عقوبة على عبده ومن أذنب ذنباً فستر الله عليه قاله أكرم من أن يعود في شيء عفا عنه » (٥) . ولقول الرسول الكريم « من أتى منكم حداً فاقم عليه فهو كمارته » (٦) .

ولشدة العقاب عن حد السرقة — ولا نقول جريمة السرقة بمفهومها الحديث — استحسنت عدم التبليغ عنها سواء من قبل المجنى عليه أو الشهود لقول الرسول الكريم (من ستر على مسلم في الدنيا ستر الله عليه في

(١) سنن ابن ماجه — ج ٢ ص — ٨٥ حديث رقم ٢٥٤٥ .

(٢) سنن النسائي — ج ٨ ص ٢٤٩ .

(٣) سنن الترمذى — ج ٤ حديث رقم ١٤٢٤ ، نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ١١٠ .

(٤) مسند الامام احمد بن حنبل — ج ١٠ حديث رقم ٦٦٥٧ ص ١٨٥ و ص ١٨٦ .

(٥) سنن ابن ماجه — ج ٢ ص ٨٦٨ حديث رقم ٢٦٠٣ .

(٦) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ج ٢ ص ٢٥ ، والمطى لابن حزم — ج ١١ ص ١٢٤ فقرة ٢١٦٦ .

الدنيا والآخرة (١) ولقول الرسول الكريم (تمافوا الحدود فيما بينكم
دما بلغنى من حد فقد وجب) (٢) •

نخلص مما تقدم الى أن حد السرقة له مفهوم خاص يختلف عن مفهوم
جريمة السرقة في القانون الوضعي •

ومن أبرز ملامح التميز التشدد في الأركان والشروط المطلوبة لتطبيق
عقوبة قطع اليد • ولتوضيح هذا التشدد تقدم بإيجاز هذه الأركان
والشروط في النقاط التالية : -

(١) الشروط المسبقة على ارتكاب حد السرقة : -

١ - أن يوضع داخل (حرز) • والحرز يقصد به المكان الأمين
المحكم المطلق كالخزائن الحديدية وما شابه •

٢ - أن يكون المال مباح تملكه شرعا • فلو كان مال مسروق أو مال
محرم كالخمر أو كادوات اللهو فلا تقطع اليد •

٣ - أن يكون المال ذو قيمة معينة (ما يوازي ربع دينار أو ١٠ درهم
مما كان سائدا في عهد الرسول) •

أما المال ضئيل القيمة لا يحق قطع يد سارقه •

٤ - أن يكون المال مملوك للغير •

ومن هذه الشروط المسبقة لا يتطلب المشرع الحديث في جريمة
السرقة إلا الشرط الرابع (الأخير) • وهذا يدل على مدى تشدد الشرعة
الإسلامية في إثبات الحد •

(١) سنن الترمذي - ج ٤ - حديث ١٤٢٥ •

(٢) سنن النسائي ج ٨ ص ٦٤ ، ومسنند أحمد بن حنبل - ج ٧
ص ٢٩٤ ، ص ٢٩٥ ، نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ١٢٩ •

اما الاركان الاساسية لحد السرقة فهي : -

- ١ - أخذ المال قزعا .
- ٢ - أن يتم النزع خلسة .
- ٣ - وجود العمد الجنائي .

ويضاف الى ذلك تشدد الشارع الحكيم في اجراءات الدعوى الجنائية بحيث أن أى شك يوجد في مرحلة الالبات يستوجب انزال العقاب التعزيري بدلا من عقوبة قطع اليد .

ولكن اذا تم اثبات الجريمة فلا يقف رد المسرقات عقبه في طريق قطع يد السارق ، كما وأن تنفيذ قطع اليد يسقط الحق في رد الشيء المسروق لقول الرسول الكريم (لا رد مع القطع) .

السرقة العائلية بوجه خاص : -

صاغ رجال الفقه الاسلامي أحكام السرقة العائلية على أساس أنها نوعية من السرقات التي لا يتحقق فيها الشرط الاول والشرط الرابع من الشروط المسبقة على ارتكاب حد السرقة والتي شرحناها حالا - ومن ثم تستحق عقابا تعزيريا .

- وسوف نتولى شرح أحكام الفقه الاسلامي عن السرقة العائلية في أربعة أجزاء على النحو التالي : -

- ١ - السرقة بين الآباء والأبناء .
- ٢ - السرقة بين الأزواج في حالتى الخطوبة والطلاق بين الجاني والمجنى عليه .
- ٣ - سرقة الاقارب .
- ٤ - الاشتراك في السرقة العائلية .

١ - السرقة بين الإباء والإبناء :

ينهب رأى في الفقه الاسلامى الى أن السرقة بين الآباء والأبناء بل وبين الأصول والفروع لا تخضع لعقاب قطع اليد .

ويؤسس هذا الرأى حجة على أساس وجود شبهة النفقة بينهم (١) .

ولكن جانباً كبيراً من رجال الفقه الاسلامى يفرق بين حالتين (٢) .

(أ) حالة سرقة الأصل من الفرع .

(ب) حالة سرقة الفرع من الأصل .

(١) حالة سرقة الأصل من الفرع : -

يستند الفقهاء في هذا المقام الى حديث الرسول الكريم (أنت وما لك لا يبيك) للحكم لعدم قطع يد السارق في هذه الحالة (٣) .

ويقيد البعض هذا الحديث بشرط عدم أخذ الأب لما يريد عن حاجة الابن الفعلية (٤) .

ويرد « ابن حزم » والامام « أبو محمد » على حكم عدم قطع الأب لسرقة ابنه بأنه لا يصح أن تكون صفة الابوة سبباً في عدم قطع يد

(١) انظر الشافعى الصغير - نهاية المحتاج على شرح المنهج ج ٧ ص ٤٢٣ .

(٢) انظر المحلى لابن حزم - ج ١١ ص ٢٤٢ فقرة ٢٢٧٨ وما بعدها .
انظر المسند لابن حنبل - ج ١١ ص ١٤٠ حديث رقم ٦٩٠٢ ج ١٠ ص ٢٠٦ حديث ٦٦٧٨ ، بل يرى الامام احمد بن حنبل انه لا يحق حتى تعزير الاب لو أخذ من مال ابنه .

(٣) انظر الميزان للشمرانى ج ٢ ص ١٤٥ و ١٤٦ ، وابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٤٢٥ ، وابن جزى قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٢٨٨ ، وانظر ابن حزم - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢٤٥ ، ص ٢٤٦ مسأله ٢٢٧٨ ، حيث يرى أن هذا الحديث قد نسخ بأية الوارث .

(٤) انظر أبى جعفر الطوسى - الاستبصار فيما اختلف فيه من الاخبار - ج ٢ ص ٤٨ ص ٤٩ .

السارق على أساس أن الحديث المتقدم ذكره قد نسخ بآية الموارث ، وأن أحاديث الاحسان الى الآباء لا تعنى ان تكون جواز مرور لسرقاتهم في المجتمع ، فضلا عن أنهم يرون بحق أن الحد ليس ألم بدني وإنما هو تكفير وتطهير للنفس الشريرة . ويرد الامام « أبو محمد » على حجة شبهة النفقة التي يعتبرها أصحاب الرأي الاول بأنها تمنع قطع اليد بأنها ضعيفة ونوع من التويه الظاهر (١) .

ونرى أن الامر في السرقة متروك الى المجنى عليه بمعنى أن رفع الدعوى يتوقف على شكوى المجنى عليه .

وبداهة تسرى هذه الآراء على حالة سرقة الام من ابنها . ولكن أساس حمايتها عند البعض صفتها المأخوذة للابن أى كقرية ذى رحم محرم لا كام (٢) .

ولكن يرد البعض هذا القول بحجة ان تفسير كلمة (ابيك) في حديث الرسول تعنى (أصلك) - والاصل للانسان أبيه وأمه (٣) .

(ب) سرقة الفرع من الاصل :-

نستبعد بداهة من هذا القسم سرقة الصبي الصغير قبل البلوغ لأبيه لانعدام المسؤولية المقائية في حقه (٤) ويذهب رأى في الفقه الاسلامى الى قياس سرقة الابن من أبيه على حالة سرقة الاب من ابنه ، ويميل الى هذا الرأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل (٥) ، ويبنى هذا الرأى - لاسيما عند الحنفية - على حجتين هامتين :-

(١) انظر ابن حزم - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢٤٥ فقرة ٢٢٧٨

(٢) انظر ابن رشد - المرجع السابق - ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٣) انظر ابن قدامة - المرجع السابق - ج ٨ ص ٢٧٤ ، ص ٢٧٥

(٤) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندى - ج ٣ ص ٢٤٠ ، وانظر الشافعى الصغير - المرجع السابق ج ٧ ص ٤٢١ والمهذب فى الفقه الشافعى للفيروز ابادى - ج ٢ ص ٢٧٧ ، وانظر الطوسى المرجع السابق - ج ٣ ص ٢٤٨ حيث يرى ان المسألة تثار منذ بلوغ الصبي تسعة اعوام .

(٥) انظر الشعرانى - المرجع السابق - ج ٢ ص ١٦٦ ، والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٤١ .

١ - أن القرايه بين الابن وللاب تمنع قبول الشهادة .

٢ - أن هناك شبهه في النفقه اذ تجب على الاب نفقه في ماله لابنه حتى يبلغ رشده بل وبعد ذلك في حالات اخرى (١) .

ولا ينسئ هذا الرأي تردده لفكرة هامة ألا وهي أن رحمة الاب لا يتصور معها أن يسعى الى طلب قطع يد ابنه .

ولهذا يرى الامام مالك أنه اذا تقدم الاب بشكوى ضد ابنه يجب قطع يد السارق في هذه الحالة ، ولا يحق للاب بعد ذلك أن يتنازل عن شكواه .

ولقد قاسى الامام مالك - للوصول الى هذا الرأي - مسألة عقاب الابن اذا زنى بجارية أبيه ، ولهذا فادى بتطبيق الحد على الابن اذا تقدم الاب بشكوى (٢) .

ويرد الامام مالك على حجة الجمهور بوجود شبهه في النفقه بأن حديث الرسول (انت ومالك لا ييك) لا يعنى (انت ومالك لابنك) وأن الاصل وجود ذمة مالية مستقلة للاب عن الابن (٣) .

والى جوار ذلك لا يجوز للابن أن يأخذ شيئاً من مال أبيه الا بأذن (٤) . فضلاً عن أنه لا توجد أى نصوص قرآنية أو أحاديث نبوية تبين اعفاء الابن اذا سرق من أبيه (٥) .

(٢) السرقه بين الزوجين وفي حالتى الخطوبة والعلاقى بين الجنين والمجنى عليه : -

هذه الجزئية تتعلق بعلاقة الزوجين أو من يقدم على الزواج أى المخطوبين . ولتسهيل البحث قسم هذين الموضوعين الى جزئين :

(١) انظر المعنى لابن قدامه ج ٨ ص ٢٧٦ .

(٢) انظر المدونه الكبرى للامام مالك ج ١٦ ص ٧٦ .

(٣) انظر الشافعى - المرجع السابق ج ٢ ص ١٦٥ .

(٤) انظر الطوسى - المرجع السابق - ج ٣ ص ٤٨ ، ص ٤٩ .

(٥) انظر المعنى لابن قدامه ج ٨ ص ٢٧٦ .

(١) السرقة بين الأزواج (ب) السرقة في حالي الخطوبة والطلاق .

أثار هذا الموضوع خلافا شديدا بين رجال الفقه الاسلامي (١) ويمكن بلورة هذه الاتجاهات المختلفة في ثلاث آراء : -

١- رأى الامام أبى حنيفة :

يرى أن الرابطة العائليّة تولد شبهة تدفع عقوبة القطع . والشبهة هنا هي شبهة النفقة ، ويأخذ بهذا الرأى « ابن قدامة » تأسيسا على حكم عدم جواز اعطاء الزكاة لاحد الزوجين باعتبار مالهما مشتركا (٢) ، كما قاس « أبى حنيفة » هذه الحالة على حالة سرقة الخدم من أسيادهم (٣) .

ولكن يرفض « ابن العرى » الأخذ برأى أبى حنيفة على أساس أن مال الزوجين محترم لكل واحد منهما عند صاحبه . وأنه وإن كانت الرابطة الزوجية تجعل أبدانها حلالا بينهما فإنها لا تفيد حلال المال بينهما ، وأن الاشتراك في المال والخلطة والتبسيط بين الزوجين لا تصلح شبهة من جهتين : -

١ - أن لكلا منهما ذمه ماله مستقلة عن الآخر .

٢ - أنه لو كان للزوج في مال زوجته تبسط لسقط عنه حد الزنا لو وطئ جاريته ، وهذا لم يقل به أحد من الفقهاء ويرد « الشافعى الصغير » من جهته بقوله أن شبهة استحقاق المرأة في النفقة والكسوة غير سليم لأن نفقتها في الكسوة والاكل محدودة ومقدرة بحسب مقدرة الزوج أما سرقتها فقد تزيد وقد تقل عن مقدرة زوجها كما وأن النفقة

(١) أنظر ابن جزى - المرجع السابق ص ٢٨٨ ، وابن حزم - المرجع السابق - ج ١١ ص ٣٤٧ مسألة ٢٢٧٩ .

(٢) أنظر ابن قدامة - المرجع السابق - ج ٢ ص ٦٤٩ .

(٣) أنظر الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٤٢ ، ابن قدامة - المرجع السابق - ج ٨ ص ٢٧٦ ، ص ٢٧٧ وكان يسير في هذا الاتجاه الخليفة أبى بكر والخليفة عمر بن الخطاب في جميع حالات السرقات بين الأزواج .

حق والسرقة جريمة ، ويستطرد قائلا بأنه لو فرضنا جللا أن لها حقا فالمسألة مسألة إثبات أمام القاضى بمعنى أنه اذا أثبتت أنها أخذت لتستوفى حقها فى النفقة فلا تقطع قياسا على الدائن بشرط ثبوت حقها بحكم قضائى بالنفقة ، أما اذا لم يوجد حكم قضائى فالقول قول الزوج ولا يأخذ بدفاع المرأة . وينتهى « الشافعى الصغير » من تحليله الى القول بأن القاعدة هى القطع فى السرقة من الأزواج ، وعدم القطع هو الاستثناء وأن أساس الحكم هو وضوح القصد الجنائى لدى الزوج أو الزوجة (السارق أو السارقة) وهو صعب إثباته . أيا كان الأمر فإن « أبى حنيفة » يرى أنه لا قطع بين الأزواج فى جميع حالات السرقة سواء اكان المال فى حرز ام لم يكن فى حرز .

٢ - رأى الامام مالك :-

يرى الامام مالك ضرورة التفرقة بين نوعين من السرقات :-

(أ) السرقة التى تتم فى منزل الزوجيه .

(ب) السرقة التى تتم فى حرز خاص .

ويرى أنه فى الحالة الاولى حيث تقع السرقة على منقولات الزوجيه لا يجب أن يقع القطع تأسيسا على أن الشيء المنقول فى منزل الزوجية يعتبر بمثابة عاره استعمال فى يد الزوج الآخر (١) أما اذا وقعت جريمة السرقة فى الحالة الثانية فيجب القطع عملا بعموم الآية (٢) . ولقد أخذ بهاتين الحجتين (حجة الحرز وحجة عموم الآية) كثيرا من الفقهاء (٣) .

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠٤ ، الشمرانى - المرجع السابق - ج ٢ ص ١٤٥ ، ص ١٤٦ والموطا للامام مالك - ج ٢ ص ٨٢٨ ، وابن رشد - المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤٤١ ، ص ٤٤٢ .

(٢) انظر ابن قدامة - المرجع السابق - ج ٨ ص ٢٧٧ .

(٣) اخذ بها الامام احمد بن حنبل - انظر ابن حزم - المرجع السابق - ج ١١ ص ٣٤٧ فقره ٢٢٧٦ ، والشافعى الصغير المرجع السابق - ج ٧ ص ٤٢٤ ، الدونه الكبرى للامام مالك ج ١٦ ص ٧٦ ، والفيروزابادى - المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨١ .

٢ - رأى الإمام الشافعى :-

يرى فقهاء المسلمين أن الإمام الشافعى لم يكن له رأيا واحدا في المسألة كما هو الحال بالنسبة للإمام أبى حنيفة ،والإمام مالك . ولقد روى عنه ثلاث آراء :-

(أ) رأى يميل الى الأخذ بمسلك الإمام أبى حنيفة .

(ب) رأى يميل الى الأخذ بمسلك الإمام مالك .

﴿ج﴾ رأى ثالث خاص آثار ضجة بين الفقهاء ، يتلخص في أنه يعتقد تفرقه حسب شخصية الفاعل هل هو الزوج أم الزوجة فإذا كان السارق هو الزوج وجب قطع يده ، أما إذا كان السارق هو الزوجة فلا يجب قطع يدها ، وقد اعتمد هذا رأى الى حد كبير على فكرة شبهه النفقة الشرعية المقررة للمرأة (١) . فالمرأة وليس للرجل حق نفقة شرعية في مال الزوج ولكن هذا رأى سبق أن أوضحنا انه غير سليم ، كما رد بحق « الشافعى الصغير » على رأى الإمام أبى حنيفة : فضلا عن أنه في اعتقادنا يتعارض مع فكرة المساواة في ازال العقاب على الرجل كالمرأة بلا تفرقه بسبب الجنس (٢) . ولهذا تعرض هذا رأى للنقد الشديد ولم يجد ما يؤيده من أدلة قوية (٣) .

ولقد علق للإمام «ابو محمد» على هذه الآراء المختلفة بحكمة وذكاء بقوله : ان رأى أبى حنيفة اساسه وجود نوع من الأمان أو عقد الأمانة بين الزوجين ولكن هذه الفكرة لا تصلح أن تكون ميزة بل هي مسئوليته عامة اما رأى الثالث عن الإمام الشافعى فانه وإن كان حقا الزوج اجنبى على امرأته فيقطع لو سرقها فإن المرأة كذلك أجنبية عنه في ماله . ومن ثم فليس لها الحق في مد يدها وسرقة مال زوجها والا كانت معتديه

(١) انظر الميزان للشمراني - ج ٢ ص ١٤٥ ، وفتح القدير للكمال بن الهمام - ج ٥ ص ٢٨٢ ، ص ٢٨٢ .

(٢) انظر ابن حزم - مراتب الاجماع - بداخل كتاب محاسن الاسلام البخارى ص ١٣٦ .

(٣) انظر ابن العربي - المرجع السابق ج ٢ ص ٦٠٦ .

واجبة العقاب • وإذا كان رسول الله اجاز « لهند بنت عقبة » أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها للنفقة فإن ذلك القرار لم يكن بعد أن أخذت « هند بنت عقبة » أموال من زوجها ولكن بعد أن استأذنت الرسول (وهو هنا القاضي في قضية النفقة) • ومن ثم فكان قرار الرسول الكريم بمثابة حكم لها بنفقة شرعية مكفولة بالنفاذ الإلزامي • أما عن رأى الامام مالك فقد وافقه (أى الامام ابو محمد) فيما ذهب اليه من أخذ بمعوم الآية وبالثابت من آراء الفقهاء حول (الحرز) بمعنى أن وجود (الحرز) يستوجب ائزال القطع (١) • ولكنه (أى الامام ابو محمد) يرى أنه اذا حدث تسامح أو رضاء بين الزوجين لا ينزل العقاب على أساس انتفاء ركن أساسى في الجريمة وهو ركن انعدام رضاء المجنى عليه •

(ب) السرقة في حالتى الخطوبة والطلاق بين الباتى والمجنى عليه :
تعرض « الكاسانى » في مؤلفه الشهير (بدائع الصنائع) لتبيان الحكم الشرعى في حالات السرقة اثناء الخطوبة أو السرقة بعد وقوع الطلاق فشرح اتجاهات الفقه الاسلامى بنوع من التفصيل :

١ - في حالة الخطوبة :

هنا يفرق الفقه بين فرضين :

(أ) فرض وقوع الخطوبة قبل الحكم القضائى •

(ب) فرض وقوع الخطوبة بعد الحكم القضائى •

(١) في حالة وقوع الخطوبة قبل الحكم القضائى :-

هنا يرى الفقه الاسلامى ألا يقطع السارق على أساس أن واقعة الخطوبة مانع طارئ تأخذ حكم المانع المعاصر من العقاب (٢) •

(١) انظر ان حزم - المرجع السابق - ج ١١ ص ٣٤٨ حتى ص ٣٥٠ مسألة ٢٢٧٩ •

(٢) انظر الكاسانى - بدائع الصنائع - ج ٩ ص ٤٢٤٨ ، ص ٤٢٤٩ والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٤٢ •

(ب) في حالة وقوع الخطوبة بعد الحكم القضائي :-

يرى « أبى حنيفة » أنه لا داعي للقطع أيضا حفاظا على استقرار الأسرة؛
أما تلميذه « أبى يوسف » فيرى أن القطع يجب أن يقضى به (١) .

٢ - في حالة الطلاق :-

إذا تمت السرقة بعد الطلاق يفرق القضاء للوصول الى حكم السارق
بين فرضين :

(أ) وقوع السرقة قبل نهاية مدة العدة .

(ب) وقوع السرقة بعد نهاية مدة العدة .

(أ) وقوع السرقة قبل نهاية مدة العدة :-

يرى الفقهاء أنه لا يقطع السارق على أساس أن رابطة الزوجية تنتج
كل آثارها ولا تحل الا بعد انتهاء مدة العدة (٢) .

ويرى « الكاساني » أنه إذا كانت السرقة تمت أثناء الزوجية ثم تم
الطلاق قبل الدخول واكتشف السرقة بعد نهاية العدة فلا يقطع كذلك السارق
على أساس أن الرابطة الزوجية (٣) كانت متحققة بين الجاني والمجنى عليه
وقت ارتكاب الجريمة وهو المعول عليه في إثبات الجريمة . وواضح أن
مسلك الفقيه « الكاساني » يبيل نحو تلمس أى شبهة لمد الحماية على
الجاني .

(ب) وقوع السرقة بعد انتهاء مدة العدة :-

يجمع الفقهاء على أن الرابطة الزوجية انتهت ، ومن ثم فتتخضع جريمة

(١) انظر الكاساني - المرجع السابق - ج ٩ ص ٤٢٤٩ ، وانظر حاشية
الطحاوي على الدر ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) انظر الكاساني - المرجع السابق - ج ٩ ص ٤٢٤٨ ، والفتاوى
الهندية - ج ٢ - ص ١٤٢ .

(٣) انظر الكاساني - المرجع السابق - ج ٧ ص ٧٦ .

السرقه في هذه الحاله للقواعد العامه بمعنى أن يطبق -القطع اذا اكتملت شروط تطبيقه (١) .

اما اذا كانت السرقه قد وقعت أثناء الزوجيه ثم حدث الطلاق وانتهت العده ثم اكتشفت الجريمة فالرأى ألا يقطع السارق على أساس أن وقت ارتكاب السرقه كانت الرابطة الزوجية متحققه وهى تكفى في ايجاد التشبه ومنع ازال عقاب القطع (٢) .

وواضح أن الفقه الاسلامى أخذ بمعيارين مختلفين في اثبات الرابطة العائليه فهو في الخطويه أخذ بمعيار (وقت التنفيذ) في حين في الطلاق أخذ بمعيار (وقت الارتكاب) قاصد من ذلك تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمانات لحماية استقرار الاسرة وعدم شاذ العقاب داخلها بما يعكر صفوها (٣) .

٢ - سرقه الاقارب :-

يفرق الفقهاء بين السرقه بين الاقارب ذوى الرحم المحرم وللاقارب الآخرين (٤) .

(١) السرقه بين الاقارب ذو الرحم المحرم :-

يرى فقهاء المسلمين أنه ظرا لصلة الرحم التى تسمح بالدخول في الاماكن (الحرز) من جبهه (٥) ، والتى يجب الحفاظ عليها وعدم قطعها من جبهه أخرى (٦) لا يجب أن ينزل عقاب القطع بالجاني ، ومن أمثله ذلك يقدم فقهاء الشريعه سرقه الام من أبنها أو سرقه الابن من أمه (٧)

(١) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - ج ٢ - القسم الخاص ص ٥٧٩ فقرة ٦١ .

(٢) انظر الزيلعى - المرجع السابق - ص ٢٢١ .

(٣) انظر راي الشلبى - في حاشية على هامش كتاب تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق - الزيلعى ج ٣ ص ٢٢ .

(٤) انظر ابن حزم - المرجع السابق - ج ١١ ص ٣٤٣ مسألة ٢٢٧٨ .

(٥) انظر الكاسانى - المرجع السابق - ج ٧ - ص ٧٥ .

(٦) الكاسانى - المرجع السابق - ج ٧ - ص ٥٥ .

(٧) انظر ابن رشد - المرجع السابق - ج ٢ ص ٤٤٢ .

ولقد «مد ابى حنيفة» هذا الحكم ليشمل بالقياس سائر الاصول والقروء (١) بل يقرر بأنه لا قطع حتى ولو كان المال المسروق الموجود لدى القريب ذى الرحم المحرم مملوك للغير كما لو سرق انسان مال يعتقد أنه لقريبه ثم يتبين له أنه لشخص اجنبى اودعه في منزل القريب (٢) .

الا أن الفقيه « ابن العربى » يرى تطبيق القطع على السرقة بين ذوى الرحم المحرم تأسيسا على القياس اذ أنه في حالة زنا ذى الرحم المحرم بجاريه قربه يعد للزنا ولا يستقط حد الزنا ، فضلا عن أن صفة الرحم المحرم لا تتعلق بالمال وانما في غير ذلك من الأحكام (٣) .

(ب) السرقة بين القارب غير ذى رحم محرم (العواشى)

يجمع الفقهاء على أن السرقة هنا تخضع للقواعد العامة وإن هذه الدرجة من القرب لا تكفى لوجود شبهه الاذن بالدخول في الحرز حتى يحظى الجاني بدمم ازال عقاب قطع اليد (٤) . بمعنى انه هنا لا يحق للقريب أن يدخل على قربه داره الا باستئذان مسبق وأن الصلة التي أمر الله بوصلها هي صلة الرحم المحارم لا الرحم غير المحرم . ومن ثم لا يجوز التوسع بدم الاعضاء من عقاب القطع على هذه القربا (٥) وعلى هذا الاساس فالام من الرضاعة أو الاب من الرضاعة أو الابن بالرضاعة أو بالتبنى كلهم يخضعون لمقوبة السرقة العادية « القطع » طالما أن رابطتهم ليس رابطة رحم محرم (٦) .

٤ - الاشتراك في السرقة العائلية :

يرى أبى حنيفة أن الشريك الاجنبى يستفيد من عدم قطع يد الفاعل،

- (١) انظر ابن حزم - المرجع السابق - ص ٢٨٨ .
- (٢) انظر ابن العربى - المرجع السابق - ج ٢ ص ٢٢٠ .
- (٣) انظر ابن العربى - المرجع السابق - ج ٢ ص ٦٠٦ .
- (٤) انظر الكاسانى - المرجع السابق - ج ٩ ص ٤٢٤٧ ، ابن حزم - المرجع السابق ج ١١ ص ٢٤٤ فقره ٢٢٧٨ .
- (٥) انظر الكاسانى - المرجع السابق ج ٧ ص ٧٥ .
- (٦) انظر البغدادي (المالكي) - اسهل المدارك ج ٣ ص ١٨١ .

الأصلي . وهنا يقيس «أبي حنيفة» هذه المسألة على مسألة اشتراك العامد مع الخاطيء في جريمة القتل أى بقول آخر يطبق القواعد العامة في نظرية الاشتراك (١) . أما اتجاه «أبي يوسف» (تلميذ أبي حنيفة) فهو أن هذا الشريك لا يستفيد من عدم قطع اليد إلا اذا كان شريكا في المال ذاته (٢) . ويعمل اتجاه فرعى الى أن يستفيد الشريك الاجنبى مع الأب أو الابن في حالة سرقةهما من الأب أو الابن . ولا يستفيد الشريك اذا اشتراك مع أى أصل أو فرع آخر خلاف هذين الشخصين (٣) والرأى الذى ساد في الفقه الاسلامى التقليدى هو رأى أبى حنيفة (٤) ولكننا نقضل اتباع رأى أبى يوسف على اساس ان قياس أبى حنيفة المسألة على مسألة اشتراك العامد مع الخاطيء يعد قياسا مع الفارق .

المبحث الثالث

جريمة السرقة المائتية في عصر القانون الحديث

أوضحت الحماية المائتية للسرقة المائتية المادة ٣١٢ عقوبات حينما قررت مايلي : «لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو اصوله ، أو فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك في أية حال كانت عليها ، كما له ان يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت يشاء » . ولكي نستطيع تحليل هذه المادة يجدر بنا أن نتعرض بالدراسة لثلاثة موضوعات .

١ - التطور التاريخى للمادة ٣١٢ عقوبات .

٢ - التحليل التقى للمادة ٣١٢ عقوبات .

٣ - موقف القضاء من المادة ٣١٢ عقوبات .

وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مطلقا مستقلا على النحو التالى .

(١) انظر الكاسانى - المرجع السابق - ج ٩ ص ٤٢٤٧ .

(٢) انظر رأى أبو يوسف فى الكاسانى - المرجع السابق - ط ١ - ١٩١٠ ج ٧ ص ٦٧ ، ج ٩ ص ٤٢٤٧ .

(٣) انظر الدسوقي على الشرح الكبير للدرديرى ج ٤ ص ٣٠٩ .

(٤) انظر البهوتى - المرجع السابق - ج ٦ ص ١٤٤ .

الطلب الأول

التطور التاريخي للمادة ٣١٢ عقوبات (١)

— دخلت المادة ٣١٢ عقوبات في تشريعنا العقابي قلا عن المشرع الفرنسي في مدونة عام ١٨٨٣ . وكان النص في البداية يقرر الحكم بتعويضات مدنيه بدلا من العقوبات الجنائية — وكان النص يحمل رقم المادة ٢٨٦ .

ثم عدل النص في عام ١٩٦٤ بمناسبة صدور المدونة العقابية في هذا العام (وكان النص يحمل رقم المادة ٢٦٩) وكانت الحماية العائلية بمثابة مانع عقاب .

— وفي مشروع مدونة ١٩١٧ كان هناك اتجاه نحو النص صراحة على مد الحماية العائلية على جرائم النصب وخيانة الامة أسوة بجريمة السرقة ولكن هذا المشرع فشل :

— وفي مدونة عام ١٩٣٧ (المدونة العقابية الحالية) حافظ المشرع على مضمون حكم المادة ٢٦٩ عقوبات وجعلها مقررّة تحت رقم المادة

(١) راجع جندي عبد الملاك — الموسوعة الجنائية — الطبعة الثانية ١٩٤٨ — الجزء الرابع — ص ٢٤٧ ، ص ٢٣٨ فقرة ١٧٦ ، وانظر استاذنا الدكتور رؤوف عبيد القسم الخاص — الطبعة السابعة — ص ١٩٧٨ — وكذا انظر المدونات المصرية والتشريعات المستعملة — باللغة الفرنسية — ١٩٣٦ .

Codes égyptiens et les lois usuelles.

J. Grandmoulin, Le droit pénal égyptien indigène, 2 tomes, le Caire, 1908 t. 2, pp. 440 infra. 1708 et ss; et v. F. Gautero, Quelques réflexions sur le projet de code pénal égyptien.

٣١٢ عقوبات • وكان النص يشتمل على تبيان بعدم ولد الحماية العائلية في حالة سرقة الأشياء المملوكة لأفراد العائلة والمحجوز عليها قضائيا أو اداريا • ولكن في ١٥ يونيو ١٩٤٧ تعدل النص وأصبح على صورته الحالية • ولم تعد الحماية العائلية بمثابة « مانع عقاب » وانما أصبح هناك امكانية لتحريك الدعوى الجنائية اذا طلب المجنى عليه أو بقول آخر اذا قدم شكوى • وتخضع اجراءات الشكوى لنصوص المادة ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل • ولقد أعتبر الفقه المصري هذا النص بمثابة عقبه حقيقية لممارسة النيابة العامة لحقها في الادعاء العمومي ، وتقييد على قبول الدعوى العمومية أمام القاضى الجنائى (١) على أساس أنه يترك للمجنى عليه سلطة تقدير تقديم الشكوى لجهة النيابة العامة قبل أن يقدم جهاز النيابة العامة على تحريك الدعوى العمومية (٢) •

كما أعطى القانون للمجنى عليه الحق في التحكم في سير الدعوى وتنفيذ العقاب • وبعد تعديل ١٥ يونيو سنة ١٩٤٧ استجابة لتعديل تشريعى حدث في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية وبالتحديد في ٢٢ ديسمبر ١٩٤٢ • ولقد رأى الفقه المصرى حين ذاك في هذا التعديل اجراء منطقيا لمواجهة سوء استعمال الحماية العائلية وتغشى السرقات (٣) •

وفي عام ١٩٥٥ أراد المشرع المصرى أن يتدخل ليسقط حق « التنازل » وكان النص المقترح « لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرازا بزوجه أو أصوله أو فروع الا بناء على شكوى من المجنى عليه » • ولكن هذا

(١) انظر د . عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ص ٣٩٠ ، ص ٤٧٣ ، د . فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٩ - ص ٧٨ فقره ٦١ •

(٢) انظر د . محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة التاسعة ١٩٦٤ - هامش ٢ ص ٧٠ •

(٣) انظر د . رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤١٣ •
(٩٢ - حرائم الامرة)

المشروع لم يكتب له النجاح . ولقد استحسن الفقه الجنائي الفرنسي صياغة المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسي (الخاصة بالحماية الجنائية في حالة السرقة العائلية) التي لا تقوقف تحريك الدعوى الجنائية على شرط تقدم المجنى عليه بشكوى ، وتكفي من جهة أخرى بإقرار التعويض المدني لمواجهة السرقة المرتكبة في الوسط العائلي بدلا من ازال أى عقاب جنائي .

المطلب الثاني

التحليل الفقهي للمادة ٣١٢ عقوبات

يرى الفقه المصري أن هذه المادة لا تمس الصفة الاجرامية لفعال الجنائي وأن كل ما هناك أنها تتضمن حكما اجرائيا بصدد كيفية رفع الدعوى الجنائية في حالة وقوع سرقة بين الأزواج أو بين الأصول والعروع (١) .

أما فيما يتعلق بأساس الحماية فيرى جانباً من الفقه المصري أن صلة الرحم وحماية الروابط الأسرية هي أساس الحماية العائلية (٢) في حين يرى جانباً آخر أنها لها جذور مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية التي لا تجيز توقيع حد السرقة على السارق اذا كان زوجاً أو أصلاً أو فرعاً لشبهة الملك يبر أفراد الاسرة الواحدة (٣) .

— وعن مد الحماية العائلية ، يتطلب غالبية الفقهاء أن تتحقق الرابطة العائلية بين الجنائي والمجنى عليه وقت ارتكاب الجريمة أخذاً بحرفية نص المادة ٣١٢ عقوبات . (٤) في حين مال البعض الآخر الى القول بمد الحماية على حالة السرقة بين المخطوبين اذا أعقبت خطبتهم ابرام عقد

(١) انظر د . عمر السعيد رمضان — المرجع السابق — ص ٧٢ حتى ص ٤٧٩ (من فقرة ٣٩٤ حتى فقرة ٣٩٧) .

(٢) انظر د . عمر السعيد رمضان — المرجع السابق — ص ٣٩٠ .

(٣) انظر د . رؤوف عبيد — المرجع السابق — ص ٤١٢ .

(٤) د . عمر السعيد رمضان — المرجع السابق — ص ٧٤ فقرة ٣٩٥

الزواج حفاظا على الأسرة الجديدة من الضياع أى أخذ أنصار هذا الراى بروح المادة ٣١٢ لا بحرفيتها (١) . ورأى البعض مد الحماية على سائر أنواع جرائم الاعتداء على المال لا على جريمة السرقة فحسب ومع ذلك فالرأى مجمع على عدم سرمان هذه الحماية العائلية على جرائم التزوير والافتلاف والتخريب (٢) .

ومن الملاحظ - بوجه عام - أن الراى الغالب فى الفقه الجنائى المصرى قبل صدور القانون رقم ٦٤ الصادر فى ١٥ يونية ١٩٤٧ كان يميل الى عدم التوسع مطلقا فى مد الحماية على أساس أنها استثناء خطير يمنع العقاب ويضر بمصلحة الضحية . أما بعد صدور قانون ١٥ يونيو سنة ١٩٤٧ وادخال نظام تحريك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من المجنى عليه مال الراى الفقهى الى التوسع فى مد الحماية العائلية بلا أى مخاوف على مصلحة المجتمع أو مصلحة الضحية . لذا يمكن القول بأن نظام تحريك الدعوى الجنائية بناء على شكوى أوجد الأساس الشرعى السليم لمد الحماية وسهل اقرار هذا المد أمام القضاء المصرى .

ومن الامور المجمع عليها فقها عدم جواز مد الحماية اذا ما أضرت بحقوق الغير أو بحقوق الدولة .

- أما فيما يتعلق بمعيار الرابطة العائلية فيتمثل فى الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين أو الى أحكام الشريعة السماوية الأخرى بالنسبة لغير المسلمين .

ونخلص مما تقدم الى أن نظام الشكوى لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية وإن كنا نرى أن يعمم وضع قيد الشكوى لكل جرائم الاعتداء على المال بنص صريح . ولقد أحسن المشرع المغربى صنعا حينما نص صراحة على ذلك فى متن المواد ٥٣٦ و ٥٤١ و ٥٤٨ من قانون العقوبات .

(١) انظر د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق - ص ٤٧٥ فقرة

(٢) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤١٦ .

كذلك نقترح وضع جزاءات خاصة لمواجهة الاعتداءات المالية التي تقع في الوسط العائلي. ولأمانع من اقرار الجزاءات المدنية كالرد وكالتعويض الى جوار التدابير الاحترازية لمواجهة حالة العود الى السرقة العائلية أو غيرها من جرائم الأموال •

كما نرى حذف الفقرة الاخيرة من المادة ٣٣٣ عقوبات التي تقرر (وللجنى عليه أن يتنازل عن دعوة في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت شاء) لمخالفتها لاحكام الشريعة الاسلامية وبالتالي فهي تضر بمصلحة المجتمع ، وبحقه في ازالة العقاب ، كما أنها تمس هية العدالة ، تؤدي الى أن تسرع الناس في تقديم الشكاوى أو أن يتمسكوا في استعمال مكنة التنازل (٢) •

المطلب الثالث

موقف القضاء المصرى من المادة ٣١٢ عقوبات

بدراسة القضاء المصرى وأحكامه حول المادة ٣١٢ يمكن أن نلخص موقفه في النقاط الآتية :

(ا) أن الحماية العائلية في ظره محض استثناء تقتصر على عدم ازال العقاب القانونى دون المساس بالتجريم •

(ب) تهم واعى لحكمة الحماية العائلية وتأيد لها •

(ج) التوسع في تفسير نص المادة ٣١٢ ومداه على جرائم النصب وخيانة الامانة •

(د) عدم مساس هذه الحماية بحقوق الغير •

(١) انظر د . حسين احمد توفيق رضا - اهلية العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن - رسالة - جامعة القاهرة ١٩٦٤ - ص ١٨
فقرة ١٦ هامش ٥ •

(٢) انظر مؤلفنا الوجيز في قانون العقوبات الخاص المصرى - المرجع السابق - ص ٢٤٢ •

وسوف تتناول كل نقطة من هذه النقاط الاربعة بنوع من التفصيل المناسب .

(١) الحماية العائلية محض استثناء قاصر على العقاب دون التجريم

أكد قضاء النقض ذلك المبدأ في بداية العهد بحكمة النقض ولم تكن تمدها ، بناء على ذلك ، على جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أوجنحة (١) .

ويعكس هذا الحكم نظرة القضاء المصري في بداية حياة محكمة النقض المصرية الى ضرورة الالتزام بالنص الحرفي تأسيس النصوص العقابية المتعلقة بالاسرة ، ولو كان الامر لمصلحة الجاني . الأمر الذي يدل على أن القضاء المصري كان يطلب كفة المجتمع على كفة الاعتبارات الشخصية أو العائلية ، في اقرار العدالة الجنائية .

ويبدو أن القضاء الجنائي — عند اصداره هذا الحكم — كان متأثرا الى حد ما بموقف الفكر الجنائي المستمد من الافكار الفلسفية التي كانت تنادى باحترام النصوص القانونية عملا بقاعدة « الشرعية الجنائية الحرفية » ولقد أكد القضاء الجنائي ذلك حينما قرر ان المادة ١٣٣ عقوبات تعبر عن مانع من تعتبر مواضع العقاب الخاصة وليس سببا من أسباب الاباحة للفعل وذلك حينما قررت محكمة النقض في أحد أحكامها « أن الاعفاء المنصوص عليه في المادة ١٣٣ ع ليس له من أثر من جهة قيام الجريمة — غاية الأمر أن من ضلته للاعفاء لا توقع عليه أية عقوبة من الجريمة التي نص على اغفائه من عقوبتها . أما سائر من قارفوها معه فانهم يعاقبون (٢) . وبكشف هذا الحكم قصور التشريع العقابي اذ يترك فعل السرقة بلا عقاب أو بقول أدق بلا تدبير يتخذ حيال من يتمتع بنص المادة ٣١٢ ع

(١) انظر جلسة ١٩٣٤/٤/٣٠ — طعن رقم ١٤٤٩ س ٣ ق .

(٢) انظر جلسة ١٩٥٤/٤/٢١ — طعن رقم ٧٤٦ س ١٥ ق .

وانظر مجموعة قواعد الدائرة الجنائية — ج ٢ — ص ٧٦٣ — القاعدة رقم ٨٠ .

وللاسف لم يتدخل المشرع المصرى بوضع تدبير من التدابير الاحترازية أو بقول آخر عقاب تعزيرى كما يتقرر لهذا الفعل في الشريعة الاسلامية .
على كل حال ، يبين من موقف القضاء أن المادة ٣١٢ عقوبات كانت تعد مانعا عقابيا بل لقد أوضحت بعض أحكام القضاء أنه مانعا شخصيا وليس موضوعيا (١) دليلا على اتجاه القضاء في جعل الحماية العائلية محض استثناء يجب تقييده ، رغم أن الاصل أنه لمانع العقاب أثر عيني لا شخصي ولقد استند القضاء ، في موقفه المتميز بصدد تحديد طبيعة المادة ٣١٢ ع ٠ على اعتبارات شخصية لا موضوعية أى على أواصر عائلية تربط بين المجنى عليه والمتهم ولا تمتد الى سواء من المتهمين .

(ب) تفهم واعى لحكمة الحماية العائلية وتأييده لها :

ولقد تبدى هذا الموقف منذ بداية العمل بنظام محكمة النقض (٢) وقررت ما نصه « الحكمة في الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ٢٦٩ عقوبات الواردة في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ - والى قابليتها فيما بعد المادة ٣١٢ عقوبات حسب القانون رقم ٥٨ لسنة ٣٧ وهذا القانون الاخير الذى ألغى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ - هي أن الشارع رأى أن يستمر

ما يقع بين أفراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر وذلك حرصا على سمة الأسرة واستبقاء لصلات الود القانونية بين أفرادها ٠٠ » . ولقد أكلت محكمة النقض من جديد تفهما لحكمة الاعفاء في حكم آخر صدر في عام ١٩٥٨ - ونظرا لوضوح عباراته نسوقها بحذافيرها : « تضع المادة ٣١٢ من قانون العقوبات قيда على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية بجعله

(١) انظر طعن رقم ٧٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ ش ٧ ص ١٠٠١ وانظر ميج الدائرة الجنائية - ج ٢ ص ٥٠٦ القاعدتين رقمي ٣٦ و ٣٧ .

(٢) انظر طعن رقم ١٦٧٣ ش ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢٧ - وميج الدائرة ج ١ - ص ٥٦٣ - القاعدة رقم ٩٩ .

متوقفا على شكوى المجنى عليه ... وإذا كان هذا القيد الوارد في باب السرقة علة المحافظة على كيان الأسرة .. (١) » .

(ج) التوسع في تفسير نص المادة ٣١٢ عقوبات ومده على جرائم النصب وخيانة الأمانة

أقرت محكمة النقض هذه الفكرة لحماية الكيان العائلي من تدخل القانون العقابي في الحياة الخاصة . ولقد بدأ هذا التوسع بصدد جرائم خيانة الأمانة ، وذلك في حكمها الشهير الصادر في جلسة ٢٧ - ٦ - ١٩٣٣ (٢) ، ثم مدت الحماية بعد ذلك بصدد جرائم النصب (٣) .

ولقد كان أساس حكم القضاء في التوسع في التفسير هو استعمال القياس بين جريمة السرقة من جهة ، وغيرها من جرائم الأموال على أساس المماثلة في الطبيعة بين هذه النوعية الواحدة من الجرائم الجنائية ولما كان هذا القياس يتعارض مع الأصول العامة في القانون الجنائي كان تبرير القضاء لذلك التوسع في التفسير تبريرا اجتماعيا لا قانونيا أى لحماية الأسرة . وواصلت محكمة النقض سيرها في اتجاه التوسع في التفسير على غالبية جرائم الاعتداء القانوني على الأموال . إلا أنها رأت وقف سيل الأحكام الجارف القائم على القياس في جميع جرائم الاعتداء على المال فعذرت من الاسراف في التوسع وفي التفسير (٤) .

(د) عدم مساس هذه الحماية بحقوق الغير أو بحقوق الدولة :

فلا يحق أن تضر هذه الحماية بحقوق الدائنين المرتهنين (٥) . ولقد

-
- (١) طعن رقم ٢١ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٠/١١/١٩٥٨ ش ٩ س ٩١
مج الدائرة الجنائية - ج ٢ - ص ٤٨٦ - قاعدة رقم ١٨ .
- (٢) طعن رقم ١٦٧٢ ش ٢ ق ، جلسة ١٩٣٢/٦/٢٧ - ومج الدائرة الجنائية - ج ١ ص ٥٦٣ وص ٥٧٦٤ - قاعدة رقم ٩٩ .
- (٣) طعن رقم ١٠٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥ ص ١٠٤ ومج الدائرة الجنائية - ج ٢ قاعدة ٥٩ - ص ١٠٧٣ .
- (٤) طعن رقم ٣١ لسنة ٧٢ ق . جلسة ١٠/١١/١٩٥٨ - س ٩ ص ٨٩١ .
- (٥) طعن رقم ١٤٦١ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ مج الدائرة الجنائية ج ١ ص ١٤٧ قاعدة ١٠١ .

اهتدى القضاء في سبيل ارساء هذا المبدأ القضائي لحماية الغير وبالا
يترتب على الحماية العائلية ضررا بحقوق الغير بنص الفقرة الأخيرة من
المادة ٣٢٣ مكررا عقوبات التي تقرر صراحة « وتسرى في هذه الحالة
أحكام المواد ٣١٢ من هذا القانون اذا وقع الاختلاس اضرارا بغير من
ذكرو بالمادة المذكورة » . وفيما يتعلق بحماية حقوق الدولة فلقد استند
القضاء على نص المادة ٣١٣ عقوبات المتعلق باختلاس الأشياء المحجوز
عليها قضائيا أو اداريا والتي أعتبرت جريمة في حكم السرقة حينما قررت
في عجزها « : ولا تسرى في هذه الحالة أحكام المادة ٣١٣ من هذا القانون
المتعلقة بالاعفاء من العقوبة » (١) .

الباب الثالث

جريمة الزنا في الفكر الفرنسى والمصرى

ما لا شك فيه أن الزنا من أخطر الجرائم التى تهدد كيان الأسرة ، ورغم ذلك فأنها من أكثر الجرائم انتشارا فى الوسط العائلى بالنسبة لباقى الجرائم المتصور حدوثها فى هذا الوسط .

وتثير جريمة الزنا فى الفكر الانسانى مشكلة الصراع بين الاخلاص الزوجى من جهة ، والحرية الجنسية من جهة أخرى . لذا فإن الدراسات حول هذه الجرائم يمكن اعتبارها من الدراسات الهامة فى كل عصر وزمان . وهذا ما حدى بنا الى اختيارها كنموذج للجرائم التى تهدد الاخلاقيات فى المجتمع الانسانى .

وسوف تنقسم الدراسة فى هذا الباب الى فصلين رئيسيين على النحو التالى :

الفصل الأول يعالج جريمة الزنا فى الفكر الفرنسى .

والفصل الثانى يعالج جريمة الزنا فى الفكر المصرى .

(١) انظر طمن رقم ١٢٦١ س ١٥ ق - جلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ من الدائرة الجنائية ج ١ ص ١٤٧ قاعدة ١٠٢ .

الفصل الأول

جريمة الزنا في الفكر الفرنسي

يقرر فيريسك VERCQUE : أن الزنا — فيما مضى — لم يكن جريمة جنائية في ظل الأسرة الأموية Famille matriarcale بمعنى أنه ينبع من سيطرة روح الاختلاط الجنسي على المجتمعات البدائية (١) .

ولكن منذ أن عرفت الإنسانية فكرة النسب العائلي أى اسناد الطفل الى أمه ثم الى أبيه يمكن القول بأن فكرة الزنا عرفت طريقها نحو الوجود .

وكان الزنا في البداية يتسم بطابع الجماعية . أما الزنا الفردي (المعروف في مجتمعنا المعاصر) فلم يظهر الا بعد تحطيم نظام « الأسرة الأموية » وظهور (الأسرة الأبوية) أى الأسرة التى ينسب فيها الأطفال الى آبائهم وليس لأمهاتهم أو حينما ظهرت فكرة « الرجل هو مالك المرأة » . ولم تعرف البشرية فى هذه الحالة الا زنا المرأة كالنموذج الوحيد للزنا الفردي فزنا الرجل لم يعرف مطلقا بعد اعتداء البشرية الى تجريم الزنا الفردي في البداية .

ولقد كان أساس تجريم الزنا الفردي أو بقول آخر زنا المرأة امرين : من الناحية المادية دخولها دائرة ممتلكات زوجها ، ومن الناحية المعنوية والاخلاقية اخلاصها المطلق الحتمى لزوجها (٢) .

C. Verrecque. Histoire de la Famille des temps sauragés à nos jours, Paris, 1911, P. 162, et ss.

C. Verrecque : op. cit., P. 162 P. 164.

(١) انظر

(٢) انظر :

ومنذ عام ١٩٧٦ لم يعد الزنا ينظر اليه في فرنسا على أنه جريمة جنائية اذ بصدر القانون رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يولييه ١٩٧٥ تم إلغاء جريمة الزنا اعتبارا من أول يناير ١٩٧٦ .

ولكن قبل أن نصل الى خلاصة متسعة للحكم على مستوى الاخلاقيات في فرنسا المعاصرة ، يجدر بنا أن ندرس جريمة الزنا عبر تاريخ القانون والقانون الوضعي والقضائي . وسوف تمكنا هذه الدراسة من الرد على التساؤلات الآتية : -

ماهى الدوافع أو الأسباب التى أدت الى إلغاء جريمة الزنا ورفعها من عداد الجرائم الجنائية ، وهل هذه الدوافع أو تلك الاسباب تبرر الالغاء التشريعى لهذه الجريمة ؟ وهل يمكن أن يتبنى المشرع المصرى هذا الاتجاه التشريعى للإلغاء ؟

تنبيه هام : يجدر بنا قبل أن نتعرض لشرح خطة معالجتنا لهذا الموضوع أن نشير الى أن تعريفات رجال القانون الفرنسى الزنا لجريمة الزنا مهنيا اختلفت تفاصيلها تلتقى عند معنى واحد ألا وهو أن جريمة الزنا تتعلق بالمتزوجين ، بمعنى أن القانون الفرنسى لا يواجه مطلقا مشكلة زنا غير المتزوجين رغم خطورتها على سلامة المجتمع (١) . ويؤكد ذلك وجود ارتباط بين فعل الزواج وجريمة الزنا عبر التاريخ . فالزنا - فى الفكر الفرنسى - ينظر اليه على أنه اخلال بالاحترام الواجب للزواج .

تقسيم الدراسة :

سوف ندرس فى البحث الأول الأفكار القانونية المهيمنة على جريمة الزنا . وفى هذا المقام سنلاحظ التقاء القانون المدنى بالقانون الجنائى (٢) .

(١) انظر على سبيل المثال

F. Goyet, Droit pénal spécial, Sirey, 8 éd., 1972, P. 515 infra. 739 ; R. Neson, La preuve de l'adultère depuis la loi du 11 juillet 1975, in, Rev. trim. dr. civil, no. 1 - 1972, P. P. 112.

P. Raynaud - La notion civile d'adultère rapprochée (٢) de sa notion pénale - in Mélanges J. Magnol, Sirey, 1948, P. 353.

أما في المبحث الثاني فسوف تعرض للأصل التاريخي لجريمة الزنا عبر تاريخ القانون المدني والجنائي معا على أساس أن دراسة القانون المدني الى جوار القانون الجنائي بصدد هذه الجريمة هي المفتاح الوحيد الذي يقدم لنا المعرفة الحقيقية لحكم القانون الفرنسي على هذه الجريمة (١) .

ولهذا ستكون الدراسة التاريخية والفلسفية هي محور المبحث الثاني .

وأخيرا في المبحث الثالث سنتعرض لموقف القضاء الفرنسي من جريمة الزنا .

المبحث الأول

الأفكار المهيمنة على الزنا

يمكن تلخيص هذه الأفكار الأساسية في ثلاثة أفكار :

١ - الزنا اعتداء على الزواج .

٢ - الزنا اعتداء على الأخلاق .

٣ - الرغبة في إلغاء تجريم الزنا .

وسوف نخصص لشرح كل فكرة من هذه الأفكار مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

الزنا اعتداء على الزواج

الزنا في القانون الفرنسي يعتبر اعتداءا يمس واجبات الزواج وعلى وجه الخصوص واجب الميثة المشتركة (٢) وواجب الاخلاص (٣) .

(١) أنظر P. Rossi : Traite de droit pénal ; t. 1 ; paris - 1872 P. 303.

(٢) أنظر P. Couvrat : Le droit pénal et la famille, in. Rev. sc. crim. 1969, P. 817 ; et v. P. Monzein, Le mariage dans ses rapports avec le droit pénal, thèse, caen, 1941, P. 14.

(٣) أنظر j. Chevalier et L.B. ach, droit civil, t. 1 6 éd, paris. 1974, P. 144 ; et v. R. Cabelle, un ion libr et moriage au regard du droit pénal, thèse. Lille- 1953. P. 137 infra. 138 ; et P. 145 infra. 146.

ولهذا فالزنا في الفكر الفرنسي يعتبر خطأ مدنيا أكثر من كونه خطأ جنائيا (١) . على أساس أن هذا الخطأ لا يمس الا الأخلاق والأسرة ، أى انه لا يصطدم ولا يمس مطلقا المجتمع . ومع هذا مال البعض الى القول أن الزنا له طابعين مميزين : طابع الخطأ المدني الناجم من الاخلال بالتزامات عقد الزوج ، وطابع الخطأ الجنائي (٢) . وعلى ضوء هذا الرأي سار المشرع الفرنسي حتى عدل عنه الى الرأي الاول الذى شرحناه فيما تقدم حينما ألغى النظرة الى الزنا على أنها خطأ جنائى فى عام ١٩٧٥ . واعتبرها خطأ مدنيا ينجم عن عقد الزواج .

واذا كان الاتجاه السائد يلقى استجابة لدى رأى العام الفرنسي الا أنه محل نقد من الفقه اذ الزنا فعل له أثره فى اضطراب الصالح العام أى فعل يستوجب تدخل القانون الجنائى على أساس أنه خطر اجتماعى قبل أن يكون خطأ تماقدى (مدنى) .

— على كل حال يعتبر الزنا في الفكر الفرنسي مرتبط بعقد الزواج ولكن لما كان ليس كل ارتباط بين جنسين مختلفين يعد زواجا لذا فان الزنا لا يكون خطأ مدنيا الا اذا كان هذا الارتباط شرعيا أى متمثلا في عقد زواج شرعى . ومع هذا فلاحظ أنه منذ صدور قانون ٣ يناير ١٩٧٢ والخاص بتنظيم البنية (لتحقيق المساواة بين الاولاد الشرعيين والاولاد غير الشرعيين والأولاد بالتبني) زالت العوارق بين الزواج الشرعى — باعتباره الاتحاد الشرعى الوحيد المنظم للزواج — والعلاقات الجنسية غير الشرعية كالاتحاد الحر Union libre وهذا ما جعلنا أمام افعال أو تسبب في واجب الاخلاص من جهة وأمام تساؤل جديد من جهة أخرى . . هل يلتزم الافراد

(١) انظر A. Raput, De la notion de faute en droit privé, thèse, Paris 1946, Sirey, 1948, P. 165 infra. 140.

(٢) انظر J. P. Beguet, Divorce et réparation de corps en France, in Divorce et separation de corps dans le monde contemporain, travaux du droit comart - Université de paris t. VII, 1951 P. 114.

الذين يعيشون في ظل أنظمة غير مشروعة كنظام الخيليات واتحاد الحر
باحترام واجب الاخلاص الذي ينبثق عن عقد الزواج الشرعى ؟ (١) •

من جهة أخرى يعتقد أن الفكر الفرنسى لا يزال يقصر احترام واجب
الاخلاص على المتزوجين بموجب عقود زواج شرعية • على أساس أن النظام
الشرعى يختلف عن أنظمة المعاشرة غير المشروعة من عدة زوايا • وهذه
الزوايا هي :

— أن الزواج بطبيعته نظام مؤبد (٢) •

— أن الزواج — من حيث المبدأ — نظام غير قابل للحل (٣) •

— أن الزواج يحرم الحياة الزوجية مع عدة نساء أو مع عدة رجال

— أن الزواج يقتضى الاخلاص المشترك لا الاخلاص من جانب واحد

— أن الزواج — فى آن واحد — نظام قانونى (تنظيم) وعقد مدنى
(تصرف) • أو بقول آخر أن فكرة « العقد » تميز الزواج عن صور
المعاشرات الجنسية غير المشروعة كالاتحاد الحر وكاتفاد العشاق
والخيليات (٤) • ولهذا تطلب الققه الجنائى حتمية انعقاد عقد الزواج كشرط
سابق condition Préalable لتحقيق جريمة الزنا (٥) ولقد اعتبر

(١) أنظر J. Mazeaud, et m. de Juglart, le çons de droit civil, 5 éd, t. 1, vol. 3, paris 1972, P. 463 infra. 1077.

(٢) أنظر j. P. de Lagressaye, les problèmes actuels du statut familial, in Famille d'aujourd'hui, Bordeaux, Semaines sociales de france, 44, session 1957, P. 267- P. 313, P. 298.

(٣) أنظر j. P. De lagressaye, op. cit., P. 298.

(٤) أنظر G. Marty, et P. Raynaud, Droit civil, les personnes, Par P. Raynaud, 3 éd Sirey, 1976- P. 65 infra. 64.

(٥) أنظر R. Vouin, op. cit., 3 éd, t. 1 - 1971 - P. 338, 339 infra. 288 ; et v. F. Goyet, op. cit., 8éd, 1972 - P. 519 Infra. 747 ; et v.a. Blanche, Etudes pratitques sur le code pénal, t. 5, P. 212 infra 171 ; et v.a. Jacques, De, l'action en dommages - intérêts pour adultère, thèse Rennes, 1975 P. 13.

البعض أن هذه الفكرة تصلح سنداً للقول بأن الزنا جريمة اجتماعية *délit social* وليست فحسب جريمة خاصة ، طالما أن الزنا يشكل اعتداء على حرمة الزواج وكما هو معلوم فإن الزواج هو خلية المجتمع الأولى وقاعدته (١) . لذا فانه من الواجب أن تتساءل : ألا يعنى إلغاء جريمة الزنا مساساً وبحرمة عقد الزواج واقلال من شأن وقيمة الزواج في الحياة المعاصرة ؟ يرد بعض مؤيدي تشريع إلغاء جريمة الزنا بالنفي على أساس أن قصد المشرع الفرنسي في عام ١٩٧٥ لم يكن المساس بالزواج وإنما كان قصده الأساسي القضاء على نظرية « الطلاق - عقاب » ليحل محلها نظرية الطلاق - علاج (٢) . في حين يرى البعض الآخر من مؤيدي تشريع إلغاء جريمة الزنا أن قصد المشرع من ذلك كان تحقيق المساواة بين الزوج والزوجة أمام القانون من جهة (٣) وتحقيق الانسجام التشريعي بين معالجة القانون المدني لقفل الزنا ومعالجة القانون الجنائي لجريمة الزنا من جهة أخرى (٤)

المطلب الثاني

الزنا اعتداء على الأخلاق

يعتبر الفكر الفرنسي أن الزنا يهدد الأخلاق سواء أكان زنا الزوج أو زنا الزوجة . ورغم التسليم بأن الزنا اعتداء على الأخلاق *Les mœurs* إلا أن الفكر الفرنسي لا يرى في زنا غير المتزوجين ما يعد اعتداء على الأخلاق

(١) أنظر F. Goyet, op. cit., 8 éd., 1972, P. 515 not I.

(٢) أنظر رسالتنا المقدمة لجامعة باريس ١٠ بعنوان

Aspects de la criminalité

conjugale en droit pénal français et égyptien comparés. par Abd el rehim sedky, 1981 - 1982. المجلد الأول - ص ٢٧٠ - هامش ٣ و ٤ و ٥

(٣) أنظر R. Lindon, la nouvelle législation Sur le divorce et le recouvrement public des pensions alimentaires, paris, 1975, P. 9 infra 46; etv. J. Massap, La réforme du divorce, t. 1 Paris, 1976, P. 354.

(٤) أنظر J. Sarda berthet, Nouveau divorce, paris, 1976 ; et v. P. Raynaud, Cours de droit civil, paris, 1975, P. 194.

ويمدو أن هذا الرأي — وإن كان في اعتقادنا الخاص رأياً شاذاً — له أساسه في تاريخ القانون الجنائي الفرنسي — وبوجه خاص في مرحلة عصر القانون الروماني (١) . فكما يقول أوبيناس AUBENAS كان نظام الخليلات عند اليونان نظاماً معترف به ويشابه الزواج (٢) . ولدى الرومان كان القارق ضيقاً جداً بين الزوجة الشرعية والمحظية . ولم يحرم نظام العشقات إلا في عهد الامبراطورية البيزنطية Empire byzantine في القرن التاسع الميلادي . ولكن لدى قبائل الجرمان كان يعاقب العشاق بغرامات مالية (كما في التشريع الساليكي Loi salique (٣)) وبداهة لم تسمح المسيحية المعاشرات غير المشروعة .

في عهد الملكية الاستبدالية : في فرنسا وحتى قيام الثورة الفرنسية كان نظام العشقات نظام واقى يفرض نفسه على الحياة الاجتماعية ومع قيام الثورة الفرنسية تحول هذا النظام الى نظام قانونى يعترف به التشريع الوضعى .

من خلال هذا السرد الموجز في تاريخ القانون الفرنسى يتأكد لنا ان زنة غير المتزوجين لا يمد مطلقاً جريمة رغم جهود الكنيسة في توضيح تقارب

(١) انظر J. Koenigswarter ; Histoire de l'organisation de la famille en France, Paris 1851, P. 66 et P. 77 ; et v. A. Naquet, vers 1, union libre, Paris 1908, P. 8, P. 203 P. 208 et P. 261, et v. J. Eliul, Histoire des institutions de l'antiquité, 2^{ed}, P. U. F, 1963, P. 342 ; et v. M. De Vogue, Les lois criminelles en France, 1780 1^{ère} partie, liv. III. tit. IV. chap. 1, P. 268.

(٢) انظر R. Aubenas, Cours d'histoire du droit privé, t. 6. Paris 1958, P. 12.

(٣) انظر E. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France, 1889, t. 3, P. 564.

وانظر P. Haury L'évolution de la famille française in, rev. de psychologie des peuples, 2^{ème} année, no. 1, 1947, P. 51 et P. 53.

جسامة هذا الفعل مع جسامة زنا المتزوجين (١) • بل أن جهود المشرع الفرنسي مالت الى تدعيم أنظمة المعاشرة غير المشروعة مثل الاتحاد الحر Union libre ونظام الخيلات Concubinage (٢) وأيده في ذلك القضاء (٣) ، رغم انتقاد غالبية الفقه المدني والفقه الجنائي لهذا الموقف (٤) • وكان محور النقْد دائراً حول انعدام المسؤولية الأخلاقية في تلك الأنظمة غير المشروعة للمعاشرة الزوجية • ومع هذا ساهم المشرع الفرنسي في النظر الى الزنا على أنه فعل عادي لا جرم فيه كما حدث في ظل تشريع ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ الذي أجاز انعقاد الزواج بين الزانين (٥) • ولقد ساد الفكر الفرنسي موجة لتحديد القواصل بين الزواج من جهة كعمل مشروع ، ونظام الاتحاد الحر كجريمة آثمة •

— ولكن من الملاحظ أن الفقه في الآونة الأخيرة انقسم على نفسه
بصدد موقفه من قضية الأنظمة غير المشروعة للمعاشرة الزوجية •

— فمال البعض الى الاعتراف بنظام الاتحاد الحر Union libre (وهو صورة غير مشروعة للمعاشرة الزوجية) • بل ووصل بهم الحال الى حد تشبيه هذا النظام بنظام الزواج على أساس أن العلاقة بينهم كالعلاقة بين الحياة

(١) Anظر Haury, L'évolution de la famille française, in, Rev. psych. des pupes, 2 année, no. 1, 1947 P. 51 et P. 53.

(٢) أنظر V. Merlia, Répertoire, universel et raisonné de jurisprudence, t. 3, 5 ed, 1827, V. concubinage P. 353 ; et V. G. Aubineau, Etude critique des consequence juridiques de l'organisation de la famille Bourges 21 mars 1898, S. 98, 2 266.

(٣) أنظر P. Guinard, Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence, thèse, paris 1933 P. 1, 2, 136 et P. 137 et v. F. Leroy, le concubinage dans le droit français octuel, thèse, Lille 1909, P. 199 et ss; et v. P. Moutier, La législation nouvelle de la famille, thèse, Nancy, 1920, 248 ; et v. j. Cratunesco, l'union libre au point de vue juridique et social, en droit romain et droit pénal français, thèse, paris, 1893, P. 1.

(٥) أنظر A. Mollier, loquession du divorce, thèse, Di jon, 1930

والملكية (١) . ولقد تجاهل هذا الرأي أن الزواج ليس بملكية للزوجة .
أما الاتجاه الآخر فلا يزال يحافظ على عداوته لنظام الاتحاد الحر (٢) .
ووفقا لهذا النظام اتقادت تشريعات ١٢ نوفمبر ١٩٥٥ وديكتو رقم ٣٧٤
الصادر في ١٩ مارس ١٩٥٧ على أساس أنها تشريعات تمنح للاتحاد الحر
حقوقا تقربه من نظام الزواج (٣) . ولقد أيد القضاء الحديث هذا
الاتجاه (٤) ولكن لا تزال القضية محل بحث حتى الآن لدرجة أن هناك في
الأوساط الجامعية من يردد أن الاتحاد الحر نوعا للأسرة الموسعة .
(٥) la famille au sens large.

المطلب الثالث

الرغبة في إلغاء تحريم الزنا

المتبع لمجريات الفكر الفرنسي عبر تاريخ القانون يلاحظ أن الاتجاه
الغالب كان يميل نحو إلغاء تجريم الزنا ورفع كجرمة من عداد جرائم
العقوبات .

(١) انظر

J. Martih, Evolution contemporaine du concubinage.
thèse. Paris - 11, 1960, P. 4.

(٢) انظر

H. J. et J. Mazeaud; et m. de Juglart, Leçons de
droit civil, 5 éd., Paris 1972. t. 1 P. 43 infra. 706.

(٣) انظر

a. Benabet et B. D'Hauterville-Moustier, Le droit
de la famille, fasc. I. les cours, de droit, 1978-1979. P. 24 et P. 28 et ss.

(٤) انظر

Civ. 7 avril 1967. D. 67. 4960, rebertoire de droit
civil - dalloz, 2 éd. - t. 1 V. concubinage par Savatier, 6 ch. mix. cas-
27 fev. 1970.

Cass. 15 juill. 1975 - R. Nerson, La notion de concubinage Rev.
trim. dr. civil, 1976 - P. 129 cour. d'appel de Paris 19 - ch) 10 Nov. 1976
d. 1978. P. 458 note parq. bonquet de nis.

(٥) انظر

M.C. Cobmet Cours de droit civil, Capacité.
Paris, 1971-1972. P. 131.

ولقد بدأ هذا الاتجاه الغالب كما يقرر فبشر H. Faucher منذ القرن الماضي (١) رغم وجود اتجاه آخر نادى بالابقاء على عقاب الزنا مع ادخال تعديل تشريعى على معالجة جريمة الزنا بحيث تحقق المساواة في العقاب بين الزوجين (٢) ويتضح هذا الاتجاه الغالب بتعقب تاريخ هذه الجريمة على التفصيل الآتى يياه :

● ففي ١٨٧٤ نجد الفقيه الفيلسوف الجنائى تيسو TISSOT يقرر أن الزنا يخرج عن نطاق وحدود القانون الجنائى (٣) .

● وفى عام ١٨٩٢ اقترح كولون COULON إلغاء عقوبة الزنا الواردة فى قانون العقوبات على أساس أن الدعاوى التى ترفع بسببها تكون مجرد دعاوى تهديدية أو انتقامية ؛ والقانون لا يصح أن يكون وسيلة تهديد او انتقام (٤) .

● وفى عام ١٨٩٣ رغم أن بوش A.W. BOUCHE (٥) قد قدم فى رسالته للدكتوراه الأساس الصحيح ولتبرير الشرعى لتجريم الزنا .
حينما قرر أن الزنا يشكل عدوانا على الزواج ، ويدمر المجتمع ويحل

(١) انظر

n. Faucher, Le domicile conjugal dans l'entretien de la concubine, paris, 1939 P. 202.

(٢) انظر

U. Hadjiyanakis, les tendances contemporaines concernant la répression du delit d'adultere, Thessalonique, Grèce, 1969. P. 9.

(٣) انظر

Tissot, Introduction philosophique à l'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire. P. 65.

(٤) انظر

H. Coulon, Le divorce et l'adultère, de l'abrogation des lois pénales en matière d'adultère, paris, 1892, P. 50.

(٥) انظر

A.W. Bouche, etude sur L'adultère. au point de vue pénal, thèse; Paris, 1893, P. 321.

المواطف الاسرية ويدفع الى الحقد والانتقام والجريمة ، نجد يؤيد فكرة الغاء جريمة الزنا . ولقد استند على ثلاث حجج هي :

١ - أن تجريم الزنا ليس مهمة العدالة في المجتمع ، وانما هي مسألة هم الضمير والدين .

٢ - أن لعقاب يستهدف اصلاح الجاني ولا يمكن أن نقرر أن عقاب الزاني يصلح شأنه ويضمن لنا عدم عودته لهذا الفعل ، ومن ثم توضع العقاب الجنائي حيال فعل الزنا يكون عملا لا جدوى من ورائه .

٣ - أن حالة الأخلاق والأفكار المثالية في فرنسا تقتضى الغاء جريمة الزنا (١) . وهذه الحجة توضح الى مدى يفصل الفكر القرنى بين الأخلاق والدين والقانون .

ومن الواضح أن هذا المؤلف يناقض نفسه بمعنى أن مقدماته الفكرية تخالف تماما ما وصل اليه من نتيجة .

● وفي عام ١٩٠٥ شارك كوفيير J. CAUVIERE آراء شراح القانون الفرنسى في ملهم فهو الغاء جريمة الزنا حينما قرر أن الوقف قد حان لكي يصبح فعل الزنا جريمة مدنية لاجنائية تستوجب التعويض المدنى (٢) .

● وفي عام ١٩٠٨ قد ناست A. NAST في رسالته (٣) آراء اثنان من كبار رجال القانون : أولهما وزير العدل الفرنسى M. VALLÉ الذي يرى أن الزنا ليس جريمة جنائية ومن ثم يجب الغاء عقوبتها . وقد أبدى وزير العدل رأيه بمناقشة قانون ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ الذى قضى

(١) انظر

A.W. Bouche, op. cit, P. 324.

(٢) انظر

J. Cauvière, De la repression de l'adultère, in rev. Penit., 190 5, P.3.

(٣) انظر

A. Nast, la répression, de l'adultère, Chez les peuples chrétiens, étude critique, thèse, paris, 1908, P. 148 et P. 149.

بالسباح للزناة بالتزوج فيما بينهما (١) : وثانيهما مفوض وزارة العدل الفرنسية لـ M. LE NORMANT الذي يرى أن الزنا ليس جريمة جنائية . وإنما هو فعل غير أخلاقي Fait immoral كالكذب أو كالنميمة (٢) .

● ولكن في عام ١٩١١ - على قدر علمنا - ظهر موران MORIN (٣) وتبنى موقفاً أو اتجاهاً آخرًا خلاف اتجاه إلغاء جريمة الزنا مؤداه الإبقاء على عقوبة الزنا الجنائية . كما قرروا أن عقاب الزنا وإن كان غير مفيداً كما قرر سلفاً A.W. BOUCHE عقاب عن جرائم أخرى لا يكون مفيداً كما في حالة القتل والسرقة والنصب .. الخ .

ومع ذلك لم ينادى أحداً بإلغاء تجريم هذه الجرائم . لذا مال «موران» إلى التأكيد على أن الطلاق وإن كان إحدى جزاءات الزنا إلا أنه «لا يصلح» أن يكون الجزاء الوحيد حيال هذه الجريمة .

● وفي عام ١٩٢٠ قدم لنا ليكليرك H.M. LECLERCQ في رسالته تأييده لاتجاه إلغاء جريمة الزنا مستنداً على عدم تحقيق المشرع الجنائي للمساواة في أركان جريمة زنا الزوج مع أركان زنا الزوجة ، فأركان جريمة زنا الزوج أشد صعوبة في الإثبات من أركان جريمة زنا الزوجة (٤) .

● وفي عام ١٩٢٤ شارك جارو R. GARRAUD الرأي الغالب في الفكر الفرنسي حيث مال إلى تأييد الطلاق كجزاء مناسب ووحيد للزنا (٥) .

A. Nast, op. cit., P. 146 note 1

(١) أنظر

A. NAST, op. cit., P. 149.

(٢) أنظر

R. MORIN, La Sanction pénale de L'adultère. thèse, Poitiers, 1911, P. 116.

(٣) أنظر

H.M. LECLERCQ - L'abus du divorce, thèse, Paris, 1920, 49 note 1.

(٤) أنظر

R. GARRAUD, Traité théorique et pratique de droit pénal Français, 1924 3 éd., t. 5 - P. 566 et 567 infra. 2147.

(٥) أنظر

● وفي عام ١٩٢٩ أيد كوستنتين COSENTINI في مؤلفه عن « قانون الأسرة » إلغاء جريمة الزنا على أساس أن نظام الادلة فيها نظام غير عادل (١) .

● ولكن في ذات العام (١٩٢٩) ظهر هنري A. HENRY مؤيدا اتجاه الإبقاء الذي نادى به كما قلنا لأول مرة موران R. MORIN في عام ١٩١٠ (٢) .

● وفي عام ١٩٣٩ نادى فوشيه FAUCHER بالإبقاء على التجريم مع تشديد العقوبة بعد أن لس تهامة العقوبة المقتضى بها في بعض الأحكام القضائية الفرنسية في مطلع هذا القرن كحكم محكمة Chateau-Thierry الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٠٤ الذي قضى على الزانين بالغرامة فرانك واحد مع وقف النفاذ (٣) ولقد اقترح الى جوار ذلك إلغاء كل تمييز في المعالجة القانونية بين زنا الزوج وزنا الزوجة مع السماح بالنص على حق الزوج المخدوع في العفو عن شريك حياته الزاني .

ولكنه لا يرى أن يصل تشديد العقاب الى حد الإعدام (٤) .

● وفي عام ١٩٦٤ قدم أستاذنا الدكتور جورج ليفاسير تقريره عن هذا الموضوع مشلا في ذلك جمعية السجون Société des Prisons ولقد وضع في هذا التقرير ميله الى الحفاظ على تجريم فعل الزنا أي أنه لم يكن من بين المؤيدين للإلغاء جريمة الزنا . ولقد قدم هذا التقرير للمؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي

(١) انظر

F. COSENTINI, Le droit de famille, essai de réforme
L.G.D.J., Paris 1929, 273.

(٢) انظر

A. HENRY, La sanction des devoirs de la famille
par la législation pénal. 1929. P. 243 et P. 244.

H. FAUCHER, op. cit., P. 202 et P. 203.

(٣) انظر

A. JAKUES, De l'action en Dommages-Intérêts Pour L'adultère.
Thèse, Rennes, 1925 P. 13 et P. 156 et P. 157.

(٤) انظر

H. FAUCHER, op. cit., P. 216.

انعقد في لاهاي LAHAYE في عام ١٩٦٤ . ولكن قلنا لسيطرة اتجاه جريمة الزنا في دول العالم العربي لم تنجح جهوده . رغم تأييد البلاد الاسلامية لرأيه (١) ويبين من رأى الأستاذ «ليفاسير» المتقدم شرحه حالا أن اتجاه الغاء جريمة الزنا أصبح اتجاها عالميا مبعثه انتشارا ظاهرة « التحرير الجنسى » . ولكن على العكس من ذلك ذهب الأستاذ الدكتور بيزوز POUZAT . الى تأييد اتجاه الغاء (٢) . وانتقد موقف زميله الدكتور ليفاسير على أساس أنه يخالف الاتجاه العالمى المعاصر . كما قرر ان التدخل بالعقاب الجنائى لمواجهة الزنا قد يدفع بالبعض الى طلب الطلاق بدلا من التسامح والعفو . وكذا قرر ان ضعف عقوبة الزنا تبرر الغاؤه . وأخيرا يرى « بوزا » أن تجريم الزنا يتخذ ستارا لدى بعض الأزواج لطلب الطلاق ولو بطريق الحيلة والخديعة . ولكننا نعتقد أن حجج « بوزا » في موضوعنا المثار على بساط البحث ليست مؤثرة اذ أن ضعف العقوبة لم تكن سببا في الغاء تجريم القتل ذاته بل أن هذا « الضعف » يجب أن يكون أساسا للقول بتشديد العقاب بدلا من القول بالغاء التجريم . كما وأن القول بأن اتجاه الغاء جريمة الزنا بعد اتجاها عالميا غير صحيح اذ أغفل صاحب هذا الرأى موقف الدول الاسلامية أو بمعنى أدق موقف الشريعة الاسلامية من جريمة الزنا .

على كل حال من الملاحظ أن اتجاه الغاء جريمة الزنا . قد استمر في كسب مؤيدين له . ولقد تجلّى ذلك في أعمال المؤتمر الدولى السابع للقانون المقارن (المنعقد في أوبسالا Uppsala - ١٩٦٤) وفي أعمال مؤتمر الاتحاد الدولى للمشغلات بالعمل القانونى (المنعقد في فارسوفى - ٢٠ الى ٢٦ أغسطس ١٩٦٧) (٣) .

(١) انظر

G. LEVASSEUR, Les transformations du droit pénal Concernant la vie Familiale, in Archives de Philosophie du Droit, T. 20 Réforme du droit de la famille. C.N.R.S., Sirey, 1975, P. 59.

P. BOUZAT, op. cit., P. 533 infra 7.

(٢) انظر

(٣) انظر الملء الخاص

Revue Internationale de droit comparé. 1971. P. 271.

● بل أن الغاء جريمة الزنا بلا صعوبات تذكر في الدول التي ألغت هذه الجريمة كان خير حجة للمناداة بالالغاء في عام ١٩٦٨ على يد بعض الشراح (١) .

● وفي عام ١٩٧٢ قرر كولومبي COLOMBET أن واجب الاخلاص لا يفترض بالضرورة جزا جنائيا (٢) .

● في عام ١٩٧٣ لاحظ بولوني POULNAIS أن النصوص العقابية المتعلقة بالدعوى الجنائية عن جريمة الزنا لم يعد معمولا بها أى لاتثار الا نادرا أمام المحاكم (٣) .

● وفي عام ١٩٧٥ تبنى رينو RAYNAUD فكرة كولومبيه COLOMBET التي اشرنا اليها فيما تقدم والتي تقر أن واجب الاخلاص الزوجي لا يتطلب لتمام فحاده وجود جزاء جنائي (٤) .



— وفي نهاية استعراض هذه التيارات الفكرية التي حددت غالبتها مسارها صوب الغاء جريمة الزنا استجاب المشرع الفرنسي حينما نص في المادة ١٤ من التشريع رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ على الغاء جميع مواد التجريم الخاصة بالزنا الواردة في المواد من ٣٣٦ حتى ٣٣٩ ، الى جوار الغاء عذر قتل الزوجة الزانية في حالة التلبس الوارد في المادة ٣٣٤ (لجريدة الرسمية ١٢ يوليو ١٩٧٥) .

(١) انظر

M. RIGAUX et P. E. Trousse, op. cit., P. 468.

(٢) انظر

G COLOMBET, op. cit., P. 179.

(٣) انظر

M. POULNAIS, réflexions sur l'état du droit positif en matière de concubinage, in J.C.P. éd. G., 1973, I. 2574-infra. 1. Note. 1.

(٤) انظر

P. RAYNAUD, Cours de droit civil, Paris, 1974-1975, P. 195.

- ولقد تلقى جانباً من الفقه الفرنسى المعاصر هذا الموقف التشريعى بنوع من التحفظ^(١) ، فى حين رأى البعض الآخر أن هذا المالك التشريعى قضى على عدم الانسجام . فى الاحكام التشريعية للزنا بين القانون المدنى والقانون الجنائى الذى وقع عند صدور تشريع ٢٧ يوليو ١٨٨٤^(٢) . ولكن لم يخفى ماسيب MASSIP تخوفه من اعتقاد البعض أن الغاء تجريم الزنا يعنى اباحته فى فرنسا ، من جهة ، كما قد يوهم هذا النص البعض بأن واجب الاخلاص الزوجى لم تعد له مكاتته الواجبه للاحترام فى ظنر القانون من جهة أخرى^(٣) فى حين رأى « نيرسون » R. NERSON أن المشرع الفرنسى بالغاء تجريم الزنا يكون قد فضل الغاء التمييز فى المعاملة العقابية على تحقيق المساواة فيها بين الزوج الزانى والزوجة الزانية^(٤) وكما هو واضح لا نجد فى هذه التعليقات الفقهية على قانون الغاء جريمة الزنا أى انتقاد لموقف المشرع بالغاء جريمة الزنا ؛ وهذا يعنى أن الفقه الفرنسى المعاصر يمتشى مع اتجاه المشرع الأوروبى فى الغاء جريمة الزنا^(٥) .

المبحث الثانى

داسة تاريخية وتحليلية لجريمة الزنا

بعد أن وضعنا الافكار المهيمنة على جريمة الزنا آن لنا أن تقدم على دراسة تاريخية وتحليلية عن هذه الجريمة وفقاً لما تبناه الفكر الفرنسى بوجه عام حتى تكتمل صورتها أمامنا ، ولما كانت دراسة التاريخ تساعد فى تحليل وفهم هذه الجريمة . لذا رأينا أن تجمع هذه الدراسة فى مبحث واحد . ولتسهيل استعراض الموضوع نقسم هذا المبحث الى مطلبين .

(١) أنظر M. MASSIP, La Réforme du Divorce, t. 1, Paris, 1976, P. 18 Infra 3.

(٢) أنظر

G. MARTY Et. P. RAYNAUD, Droit Civil, Les Personnes par P. Raynaud, 3 éd., Sirey, 1976, P. 351, Infra. 276.

J. MASSIP, op. cit., P. 57 Infra. 34.

(٣) أنظر

R. NERSON, op. cit., PP. 112 et 113.

(٤) أنظر

(٥) أنظر رسالتنا المشار اليها سلفاً - المجلد الاول من ٢٩٧ .

- **المطلب الأول** يتحدد في القيام بدراسة تاريخية لجريمة الزنا
- أما **المطلب الثاني** فسوف يتناول تحليل هذه الجريمة في ذاتها

المطلب الأول

دراسة تاريخية لجريمة الزنا

من الضروري لفهم أحكام موقف قانون وضعي معين أن نلج بدراسة تاريخه - وسوف تعرض ، لهذا السبب ، لشرح وضع الزنا على مر العصور والأجيال في المجتمع الفرنسي .

(١) **الزنا في الآثار القديمة** ، اعتبر الزواج ولا نقول الاختلاط الجنسي غير المشروع - في التفكير البدائي - جريمة ضد تعاليم الآلهة . اذ أن الطبيعة والدين في المجتمعات البدائية كانتا يقضيان بأن يختلط الإنسان مع من يحبه . والا ينفرد إنسان بحب إنسان واحد . والا قضى على حقوق الغير في حب من يريد . وهذا يعني مخالفة كل تحديد لاضلاق الطبيعة او بقول أدق الفريضة الجنسية (١) . ومن هذا التحليل الموجه يتضح لنا أن منهوم الزنا كجريمة لم يكن معروفا بالمعنى المعاصر الا في حالة واحدة هي حالة الاختلاط الجنسي مع شخص غريب عن القبيلة . وأن العقاب كان يتم بالقوة (٢) .

وبعد أن عرفت الانسانية نظام الزواج بمعناه المعاصر أصبح الزوج بمثابة مالكا لزوجته . ولهذا اعتبر الزنا بمثابة جريمة جنائية لا لكونه اعتداء على أخلاق وشرف الزوج ، وانما لكونه جريمة اعتداء على مال مملوك

(١) انظر A. Béraud - Teulon Fils, La Mère Chez certains peuples de l'antiquité, Paris : 1867. P. 11.

(٢) انظر A. Giraud - Teulon Fils, Les origines du mariage et de la famille, Paris, 1884. P. 4.

للزواج . وهذا ما يجعلنا نقرر أن فكرة الاعتداء على الشرف الزوجي لم تكن أول فكرة في تجريم فعل الزنا (١) .

وكان العقاب الأول حيال زنا الزوجة هو الأعدام . وكانت نفس العقوبة توقع على المرأة التي يثبت أنها غير عذراء ليلة زفافها . وعادة كان ترجم حتى الموت (٢) . وفي وقت لا حق أصبح الزنا يجرم على أساس كونه اعتداء مادي على ملك الزوج (٣) .

(ب) الزنا في عصر القانون الروماني : في التشريع الروماني البدائي لم يكن الزنا يعتبر جريمة جنائية (٤) . ولكنه كان يعتبر خطأ Faute في حق رابطة الزوجية والشرف العائلي وليس في حق المجتمع . وكان الزوج المخدوع هو القاضي في حالة زنا زوجته بمعنى أنه كان يملك فحسب سلطة التصرف حيال زوجته . وفيما بعد أصبح للمحكمة العائلية Tribunal Domestique سلطة الزام الزوج باتباع رأيها حيال عقاب الزوجة الزانية (٥) .

ولكن بعد عصر أوجست Auguste — ونتيجة لتفتش الرذيلة ، جعل المشرع من الزنا جريمة عامة لا تخص الزوج فحسب بل تخص المجتمع ، وأصبح يجوز لغير الزوج أن يتهم الزوجة الزانية (٦) . كما أجاز للغير

(١)

R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal Français*, 3 éd., t. 5, Sirey, 1924. P. 567 *Infra*. 2148.

(٢) انظر

C. Verecque, *op. cit.*, P. 165.

(٣) انظر

R. Aubenas, *op. cit.*, P. 41.

(٤) انظر

Du Boys; *Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme*, Paris, 1845. P. 400.

(٥) انظر

A. Dubois *op. cit.*, P. 400.

(٦) انظر

R. Fleury, *op. cit.*, P. 95 ; et V. Dubois, *op. cit.*, 1845 P. 400.

اتهام المرأة الزانية في حالة موت زوجها أو أيها (١) وكان الرجل لا يعاقب على زناه اذا كان متزوجا . ولكن اذا زنى بأمرأة متزوجة فكان يعاقب كشریک (٢) . ومع قافون جوليا Lex Julia الذي صدر في عام ١٨ قبل ميلاد السيد المسيح عليه السلام — كان لتجريم الزنا أساسا أخلاقيا واجتماعيا . وكان ينظر الى الزنا على أنه جريمة عامة تستوجب عقوبتي النفي ومصادرة جزء من أموال المرأة (٣) وكان حق تحريك الدعوى العامة قاصر على الزوج أو الأب خلال ستين يوما من ارتكاب الجريمة . وبعد مرور هذه المدة ، كان يحق لكل مواطن أن يرفع هذه الدعوى خلال أربعة أشهر . ومن هذا يتضح لنا أن جريمة الزنا ظلت جريمة تدنس شهرة الجماعة كلها وليست قاصرة على المساس بشرف الزوج أو الأب (٤) .

وعيمما يتعلق بزنا الزوج : أصبح جريمة يعاقب عليها جنائيا بواسطة جزاءات غير مباشرة فالزوج الزاني لم يكن يحق له محاكمة زوجته اذا زنت (٥) ولقد كانت هذه الفكرة هي أساس فكرة المقاصة التي وردت في نص المادة ٣٣٦ عقوبات فرنسي حتى عام ١٩٧٥ . وكانت الحكمة من هذا الحكم أنه يجب على الزوج أن يكون مثلا يحتذى به لزوجته في الاسقامة والاخلاق (٦) . كما كان يقصد من ذلك تحقيق المساواة بين الزوجين في العقوبة (٧) .

Du Boys, op. cit., 1845, P. 401.

(١) انظر

L. Florentin, Droit romain-de l'adultère. ; en droit

(٢) انظر

français - la propriété littéraire en droit international. thèse. Nancy, 1890,

P. 7 et V. H. Faucher, op. cit., P. 24.

L. Florentin, op. cit., P. 54.

(٣) انظر

R. Aubenas, op. cit., P. 42.

(٤) انظر

R. Aubenas, op. cit., P. 43.

(٥) انظر

L. Florentin, op. cit., P. 58.

(٦) انظر

H. Faucher, op. cit., P. 24.

(٧) انظر

وفيما يتعلق باثبات الزنا : ، وفي غير حالة التلبس بالزنا كان اثباتها يخضع لنظام الادلة التحكيمية التي كانت تسود في المجتمعات القديمة^(١) .

— ويقرر بيكمال Piquemal^(٢) أن عقاب الزوج الزاني كان يتم بالخفة بعد قانون جوليا Lex Julia . ولكن الدراسة المتممة حول هذا الموضوع تثبت خطأ هذا الادعاء^(٣) .

وكان يقوم بدور النيابة العامة حاكم المدينة L'edile^(٤) وهذا في اعتقادنا نقطة البداية في تدخل النيابة العامة في المسائل العائلية . ولقد استند تدخل حاكم المدينة في تحريك جريمة الزنا على أساس أن واجب الحاكم حماية الاخلاق من الفساد وحماية الأنساب من الضياع أو بقول أدق من التزوير والتحريف^(٥) .

وفيما يتعلق بشريك الزوجة الزانية : كان يعاقب بتجريمه من القابح بواسطة الرقيب Censeur وكما هو ملاحظ كانت عقوبة أقل بكثير من عقاب الزوجة .

وفي عهد قسطنطين Constantin اشتدت العقوبة في القانون ولكن ندر تطبيقها لذا لجأ المشرع الى تخفيف العقوبة من الاعدام الى

(١) انظر

A. Piquemal, du Flagrant délit en matière correctionnelle, thèse, toulouse, 1900, P. 54; et V. J. Loustaunav, Etude sur L'adultère au point de vue pénal, en droit romain et en droit Français, thèse toulouse, 1889, P. 18. et v. Verecque, op. cit., P. 166.

(٢) انظر

A. Baatard, L'adultère en droit pénal, thèse, Genève, 1916 P. 7. et P. 8.

(٣) انظر

Du Boys, op. cit., 1845 P. 400.

(٤) انظر

Du Boys, op. cit., 1845 P. 400.

(٥) انظر

Du Boys, op. cit., 1845 P. 400.

الأشغال لشاقة . وهذا ما أخذ به تشريع ١٣٤ لجوستيان . وإذا رغب الزوج في إعادة الحياة الزوجية كان يحق له طلب الافراج عنها والاظلت الى الابد في منفاه . وكان « الدير » الذي تودع به المرأة لقضاء عقوبتها يرث كل أموالها ، أما اذا كان لها أولاد فيؤول ثلثن التركة لهم وإذا كان لها أصول فيؤول اليهم ثلث التركة (١) .

(ج) *l'époque Franque* : *عصر افرائك* :

كان يعتبر زنا الزوجية جريمة في حين لم يكن زنا الزوج يعتبر كذلك . وكان العتاب يتسم بقسوة زائدة عما عرف عن الرومان . ومن نماذج ذلك أن الزوج كان يحق له طرد زوجته من منزل الزوجية عارية تماما ويتعقبها داخل القرية بالسياط ويعاونه في ذلك أهل القرية (٢) . وتقرر لقسوة العقوبة اعتقد البعض أن فعل الزنا كان نادر الحدوث جدا (٣) . ولهذا أشاد « تاسيت » Tacite بشديد العقوبة عن الزنا كعامل هام يحقق التهديد الواجب وبالتالي يقلل من ارتكاب هذه الجريمة (٤) .

كما وأن تنفيذ العقوبة يتم بصورة علنية وهذا ما كان يضمن عدم اقدام أحد - في المستقبل - على الزواج من المرأة الزانية مهما كانت صغيرة أو جميلة أو ثرية (٥) . ومن الملاحظ في هذا العصر أن فكرة

(١) أنظر Du Boys, op. cit., 1843, P. 683; etv. Bailleux, «Droit romain» de l'adultère à rome; «Droit Francias» les délits contre l'enfance, thèse, lille, 1891, P. 22 infra 12.

(٢) أنظر P. Petot, op cit., P. 26; etv. Aubenas, op. cit., P. 44.

(٣) أنظر P. Petot, op. cit., PP. 107, 108.

(٤) أنظر F. Olivier, - Martin, Histoire du droit français des origines à la révolution, 2 ème tirage, 1957, P. infra. 3.

(٥) أنظر J. P. Lévy, Cours d'histoire du droit privé, 1965-1966 P. 14.

« الزوج - مالك لزوجته » لم تندثر تماما بدليل صدور قانون ايدلبرت
Loi D'edelber الذي كان بمقتضاه يجب على شريك الزوجة الزانية
أن يقدم للزوج المخدوع من ماله الخاص امرأة أخرى ، الأمر الذي
يعكس تشي هذه الجريمة (١) .

(د) الزنا والكنيسة المسيحية :

في العصور الوسطى ، وبفعل تأثير الكنيسة المسيحية ، أعتبر الزنا
خطيئة أو جريمة تشكل انتهاكاً للمقدسات Sacrilèg . وكان هذا القول
يعنى أن الزنا يستحق عقاب ديني أو روعي (٢) .

ولأول مرة نجد تطبيق عملي لمبدأ المساواة في العقوبة بين الزوجين
عند ارتكاب جريمة الزنا . ويرجع « يومانوار » Beaumanir تطبيق
هذا المبدأ الى نشوء فكرة الالتزام المتبادل بالاخلاص الناشء عن عقد
الزواج المسيحي (٣) في حين يرجع البعض ذلك الى نهوض فكرة « الزواج -
اجراء ديني مقدس » سواء بالنسبة للزوج أو بالنسبة للزوجة (٤)

- من هذا الاستعراض الموجز يتبين لنا أن للكنيسة مفاهيم جديدة
دخلت المجتمع الفرنسي . وهذه المفاهيم الجديدة تتعلق بالزوج ، وبالنز
وعقوبته بالطلاق ، وبمقوبة الاعدام ، وبالعفو :

● **في الزواج :** أصبح جسد الزوج كجسد الزوجة على عدم المساواة
ملكاً لشريك الحياة وكان القصد من ذلك أن تتحقق الطهارة التي تعتمد في

(١) انظر

R. Aubenas, op. cit., PP. 41, 42

(٢) انظر

A. Flatau - Shuster, la Passé et l'avenir du deit
D'adultère, in, rev. inter. dr. pén., 38 eme. année, 1967, no. 4, P. 391. et
v. J. - A., faure, op. cit., PP. 3 et 4, et v. nast, op. cit., P. 38.

(٣) انظر

A. Flatau-Shuster, op. cit., P. 392.

(٤) انظر

F. Leotard, la Famille dans L'antiquité, Paris, 1909.

• نظام الخيليات (١) •

● وفي عقوبة الزنا : أصبح عقاب الزنا أصلا عقابا دينيا لا دنيويا (١) . واختلفت مذاهب رجال الكنيسة حول العقاب الديني لهذه الجريمة (٢) وان اتحد رأيهم على عدم وجود خلاف في المساواة في عقوبة الزوج الزاني مع عقوبة الزوجة الزانية • ولكن أستاذ تاريخ القانون الفرنسى ليفى LEVY يتشكك في المساواة في العقاب بين الزوجة والزوج حال ارتكاب أحدهما لجريمة الزنا اذ يوضح أن الواقع يشير الى أن جزاء الزوجة الزنية كان عقابا جنائيا في حين أن جزاء الزوج الزاني كان جزاءا مدنيا يتمثل في توقيع الانفصال الجسدى بينه وبين زوجته • (٣) • ولكن على العكس من هذا رأى نجد أحد شراح القانون في مطلع القرن الماضى يؤيد أن جزاء الانفصال الجسدى كان مقمرا لصالح الزوج المخدوع وليس لصالح الزوجة المخدوعة مستندا على الانجيل (٤) •

وفيما يتعلق باقرار جزاء الطلاق لعة الزنا : يرى بيرار A.A. Pierard

أن الطلاق بسبب فعل الزنا لا يصطدم مع تعاليم الكنيسة • ويرى أن انقوله بتعريم الطلاق المدنى divorce civil وفقا لتعاليم الكنيسة ليس وراءه أى

(١) انظر

A. Baatard op. cit., P. 17 (Saint paul 1 er. Epître aux corinthiens VII, 2 et ss.

(٢) انظر

A. Battard, op. cit., PP. 17, et v. Aubenas, op .cit., P. 46.

(٣) انظر

J. P. Lévy, Cours d'histoire du droit privé, 1965-1966 Paris P. 54.

(٤) انظر

J.P. Levy, Cours d'histoire du droit privé, 1965 - 1966, Paris, P. 54.

(٥) انظر

P. J. Agier, Du mariage dans ses rapports avec la religion, et avec les lois nouvelles en France, Paris, 1800, t. 2, P. 569 - Infra. 350.

فكر ديني وانما قيل به لأسباب ولدوافع سياسية محضة (١) .

ولكن بعض الشراح يرد هذا القول بأنه يتعارض مع الآراء الواضحة والصريحة لآباء الكنيسة التي تشير الى عدم قابلية الزواج المسيحي مطلقا للتفكك أو للاهصال (٢) .

✽ وفيما يتعلق بقوة الاعدام : يقرر الشراح أن المسيحية لا تقبل عقوبة الاعدام للزاني أو للزانية مستندين على القول المشهور للسيد المسيح عليه السلام « من كان منكم بلا خطيئة فيرميها بأول حجر » (٣) .

✽ وفيما يتعلق بحق العفو والسماح : من الواضح أن المسيحية دعت الى التسامح والعفو . ولقد كان لهذه الدعوة أثرها في تخفيف الجزاءات المدينة عن الزنا عما قبل .

ولكن كان منح حق العفو للمرأة دون الرجل . بمعنى أنه كان للمرأة أن تطلب العفو بأن تترك أمام زوجها وأن تقرر أمامه بعبارة معينة ثلاث مرات « أنا امرأة سيئة ولقد زنت بجسدي واستسحكت في العفو عني » (٤) . في حين لم يكن للزوج هذا الحق .

وفي اعتقادنا أن هذا الحكم هو الأصل التاريخي لفكرة حق العفو أو السماح التي منح للزوج في قانون العقوبات الفرنسي حتى إلغاء جريمة الزنا (٥) .

ولكن أفكار الكنيسة لتحقق المساواة بين الزوج والزوجة تلاشت

(١) أنظر A.A. Pierard, Divorce et séparation de corps, Paris, 1927, t. 1, P. 21 in Fra. 9.

(٢) أنظر R. Aubenas, op. cit., P. 18 et P. 43.

(٣) أنظر انجيل القديس يوحنا (جان) - الفصل الثامن ، وأنظر : Civerexque, op. cit., 165.

(٤) أنظر R. Aubenas, op. cit., P. 64; A. Batard op. cit., P. 18.

(٥) أنظر A. Du Boys, op. cit., 1865, P. 97.

أمام رغبة السلطة الملكية المستبدة في اقرار علو الزوج عن الزوجة في المعاملة حتى تضمن مؤيديها . ولقد استدلت السلطة الملكية بالتقاليد وبالاعراف التي سادت قبل ظهور المسيحية والتي سبق لنا بياناها .

ومع هذا يمكن القول بأن المسيحية أثرت في الفكر القانوني على الأقل فيما يتعلق بدم فكرة الزوجة شيء مملوك للزوج ، وبأن الزنا اعتداء على ملكية الزوج ، وبتشديد فكرة الزنا اعتداء على حرمة مكان وقديسية عقد الزواج (١) .

(هـ) الزنا في عصر النظام القديم (الذي كان سائدا قبل الثورة الفرنسية):

ساد التشريع الجوستياني هذا العصر بوجه عام ومع ذلك كان للقانون الكنسي تأثيرا ولو أنه لم يكن ملحوظا .

وفما يتعلق بمعالجة الزنا فقد عادت المعاملة العقابية الأخف للزوج الزاني . ولم تعد هناك مساواة في العقاب بين الزوج الزاني والزوجة الزانية .

كما تقرر حق الزوج في العفو عن زوجته الزانية بطلب عودتها الى منزل الزوجية بعد ايداعها في أحد الاديرة لتنفيذ عقوبة النفي . أما عن زنا الزوج فكان عقابه تحكيميا ولم يكن زنا الزوج يعتبر جريمة الا اذا ارتكب في منزل الزوجية (٢) .

ولقد عاد للزوج مكاتته العالية على الزوجة كسيد وحاكم على زوجته (٣) . بل لقد كان هناك فارقا بين الزوج والزوجة على مستوى

Siey, op. cit., P. 295.

(١) انظر
ومن الثابت على ضوء حكم مجلس الثلاثين (وهو مجلس ديني) في دور انعقاده الرابع والعشرين ان زنا المتزوجين وغير (المتزوجين كان يعاقب عليه ، كما ان عقاب الرجل كان الحرمان من الفجران أما عقاب المرأة فكان التفريب (النفي) خارج المدينة . وكان يسبق انزال العقاب تحذير الزاني أو الزانية ثلاث مرات في هذا المقام انظر

R. Aubenas, op. cit., P. 23, et v. Gsautel, op. cit., 75, 76, 82.

G. Sautel, op. cit., P. 128, Aubenas, op. cit., P. 66. انظر (٢)

etp. 67.

H. Faucher, op. cit., P. 43.

(٣) انظر

الجزاء المدني فكان جزاء الزوج الزاني « المدني » أخف من جزاء الزوجة الزانية « المدني » . فوفقا لمعادات بعض المقاطعات أو الاقاليم ، كانت الزوجة الزانية تعاقب بالحرمان من دوطتها التي قدمتها لزوجها وممتلكاتها من المال المشترك للأسرة ومن الهبات والتبرعات . وأخيرا كانت تعاقب بالافصال الجسدي .

في حين كان جزاء الزوج الزاني يقتصر على جزاء مالي . ولا يوقع هذا الجزاء المالي الا اذا ثبت ارتكاب الزوج لجريمة الزنا في منزل الزوجية (١) .

— ولقد اهتم الفقه الفرنسي القديم على يد « جوس » Jousse و « مياردي فوجلان » Muyart de Vouglans و « فورنيل » Fournel بتحليل جريمة الزنا بدقة وبتفاصيل هامة لذا سوف نعرض لها حالا بنوع من التفاصيل .

(١) فقه جوس Jousse (٢)

— يرى ان الزنا يعد اهاكا لقدسية الحياة الزوجية . كما أنه فعل خطير يؤدي الى اختلاط الانساب . ولكن زنا الزوجة كان يعرّم على أساس اجتماعي ، في حين كان يستند تجريم زنا الزوج على أساس ديني .

ومن الواضح أن القضاء لا التشريع هو الذي كان يفصل في جرائم الزنا بعقوبات تحكيمية .

— ومن الملفت في تحليله ان شريكة الزوج الزاني لم يكن لها عقاب جنائي (٣) . كما وانه كان لسوء معاملة الزوج اثره في تخفيف عقوبة الزوجه الزانية (٤) وكان الزوج يتولى دفع مصاريف إقامة زوجته في

H. Faucher, op. cit., P. 43.

(١) انظر

Jbousse, op. cit., 1711, t. 3, Partie IV, Livre III,

(٢) انظر

Titre, 111, 1.

P. 212 Infra 1.

ر انظر رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الاول ص ٣١

Jousse, op. cit., T. 3. P. 219. Infra 14.

(٣) انظر

Jousse op. cit., t. 3. P. 229, 230 Infra. 35, 38.

(٤) انظر

الدير Couvent التي تمضي فيه عقابها التكفيرى (١) كما أنه كان يحق للزوج وحسب تعريك الاتهام ضد زوجته أو زوجته وشريكها • ولقد كان أساس هذا الحكم كما يقرر « جوس » Jousse هو الرغبة في عدم أحداث اضطراب في هدوء الأسرة (٢) •

من هذه الاحكام تتضح لنا الاصول التاريخية للمواد ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات فرنسى (٣) •

بل لقد عالج القانون القديم مشكلة المود الى الزنا (٤) وتقدم الدعوى فيها (٥) •

(٢) فقيه « مياردى فوجلان » (Muyart de Vouglan)

— اعتبر جريمة الزنا من جرائم الاعتداء على الأخلاق ، لذا فيجب العقاب عليها سواء ارتكبتها متزوجا أو غير متزوج — ون اختلف العقاب في الحالتين •

— ويكاد تحليل « مياردى فوجلان » يقترب من تحليل « جوس » المتقدم شرحه فيما تقدم •

— ومن الملاحظ أن يقرر في كتاباته عقابا للشريك يصل — وفقا لبعض العادات — الى الاعدام ؛ ما لم يكن الشريك عبدا فكان يعاقب بعقاب أخف شدة من عقوبة الاعدام (٦) •

Jousse, op. cit., t. 3, P. 225, Infra. 27.

(١) انظر

(٢) انظر

Jousse, op. cit., t. 3, P. 232 Infra. 43, 49.

(٣) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا (المجلد الاول ص ٢١٢ وما بعدها)

(٤) انظر

Jousse, op. cit., t. 3, 288 Infra 35.

(٥) انظر

Jousse, op. cit., t. 3, P. 224 Infra 71.

(٦) انظر

M. De Vouglans, Les lois criminelles de France, 1780, partie 1, livre 111, tit. IV chap. 1, P. 207 Infra. 1.

(٧) انظر

M. De Vouglans, op. cit., P. 221 Infra. 10.

— كما يوضح « دى فوجلان » فكرة المقاصة بين زنا الزوج وزنا الزوجة الذى يحول دون تقرير حق الاتهام للزوج تجاه زوجته . وهذا يقدم « دى فوجلان » لأصل التاريخى لهذه الفكرة التى وردت فيما بعد فى قانون العقوبات الفرنسى (١) كما يلفت النظر الى اهتمام القضاء بتدراك عدم المساواة فى العقاب بين الزوج والزوجة الزانية (٢) .

(٣) فقه « فورنيل » Fournel (١) .

— يؤكد « فورنيل » الحقيقة التى بينها « ميار دى فوجلان » من أن القضاء الفرنسى كان يسعى جاهدا الى تحقيق المساواة بين الأزواج والزوجات فى العقوبة الجنائية فى حالة ارتكاب جريمة الزنا (٤) .

ولا يختلف تحليل « فورنيل » عن تحليل « جوس » « ومياردى فوجلان » كثيرا ؛ بل أنه يوضح أن فكرة « المقاصة » بين زنا الزوج وزنا الزوجة كانت مؤيدة من قبل القضاء الفرنسى رغم سكوت القانون عن توضيحها بنصوص صريحة (٥) .

(٦) الزنا بعد قيام الثورة الفرنسية وحتى صدور قانون العقوبات فى عام ١٨١٠ :

ميزت الثورة الفرنسية بين الزواج « المدنى » والزواج « الدينى » فى متن دستور ٣ و ٤ سبتمبر ١٧٩١ . ولقد أخذ بهذا ووضحه — منذ ذلك الحين القانون المدنى فى أحكامه (٦) .

(١) انظر

M. De Vouglans, op. cit., P. 222 Infra 13.

(٢) انظر

M. De Vouglans, op. cit., P. 222 Infra 13.

(٣) انظر

Fournel, traité de l'aultère considéré dans, L'ordre Judiciaire, Paris, 1778, P. 17 et ss.

(٤) انظر

Fournel - op. cit., P. 17.

(٥) انظر

Fournel, op. cit., P. 131.

(٦) انظر

J. Thabaut, op. cit., P. 18.

— ومن الملاحظ أن الدساتير الثورية لم تنص على عقاب محدد للزنا^(١).
ولهذا يعتبر الفقه أن هذه محاولة تشريعية لالغاء جريمة الزنا^(٢) .

— ولأول مرة أعتبر زنا الزوج جريمة جنائية الى جوار جريمة
زنا الزوجة في قانون العقوبات الفرنسي الذي صدر في عام ١٨٠١^(٣) .
وقد كان هذا امراً طبيعياً لثورة أحد شعاراتها الثلاثة (المساواة) . ولم
يمد الأمر متروك للقضاء .

— ومن جهة أخرى ، على صعيد القانون المدني ، تم اصدار تشريعا
يحيي الطلاق في ٢٠ سبتمبر ١٧٩٢ . ومن ثم اعتبر الزنا علة تجيز
الطلاق^(٤) .

— وفيما يتعلق بالعقاب ، اتسمت العقوبة بالخفة اذ أصبحت الحبس
للد قصيره حسب الظروف تتراوح ما بين عام وعام ونصف وعامين ، .

— ولكن كان يشترط لعقاب الزوج الزاني ان يثبت اعاشته لعشيقته
في منزل الزوجية أى أن العلاقة العابرة للزنا بين الزوج و امرأة لم تكن
تستوجب ازال عقوبة جنائية عليه^(٥) .

— ورغم تحقيق المساواة بين الزوج والزوجة في مجال الجزاءات

(١) انظر

J. Carbonnier, Droit civil. Les personnes, 10 ed., 1974,
P. 63.

(٢) انظر

A. Henry, op. cit., P. 241.

(٣) انظر

A. Henry, op. cit., P. 244, etv. J. M. Graverend.
Traité de la justice criminelle en France par J.B. Duvergier, 1830, t. I,
chap. v. sect. 111. P. 196.

(٤) انظر

R. Morin. La sanction pénale de l'adultère, thèse,
Poitiers, 1911, P. 127.

(٥) انظر

H. Faucher, op. cit., P. 54.

المدنية بموجب تشريع ١٨٨٤ ، فإن المساواة المطلقة بينها في مجال الجزاءات الجنائية لم تتحقق (١) .

(١) الزنا بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ حتى صدور القانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٧٥ في ١١ يوليو ١٩٧٥ :

— أوضحت المدونة العقابية الفرنسية الصادرة في ١٨٠ الأحكام الخاصة بجريمة الزنا في المواد من ٣٣٦ حتى ٣٣٩ .

وتنص المادة ٣٣٦ على أن الدعوى في زنا الزوجة لا ترفع إلا من قبل الزوج ما لم يكن الزوج قد عاش عشيقته في منزل الزوجية ، في حين بينت المادة ٣٣٧ عقوبة زنا الزوج بأنها الحبس من ثلاثة أشهر إلى عامين وأنه يحق للزوج أن يوقف أثر الحكم بإدانة زوجته إذا أبدى رغبته في عودتها إلى منزل الزوجية . أما المادة ٣٣٨ فقد بينت عقاب شريك الزوجة الزانية بأنه الحبس من ثلاثة أشهر إلى عامين علاوة على الغرامة من ٣٦٠ إلى ٧٢٠٠ فرنك كما أوضحت هذه المادة قصر أدلة الإثبات حبال المجرم على المراسلات أو الأدلة الكتابية التي يقوم بتحريرها وأخيرا بينت المادة ٣٣٩ عناصر جريمة زنا الزوج بأنها معايشة عشيقة في منزل الزوجية ، وأن تتقدم الزوجة بشكواها . وفي نفس الوقت وضحت هذه المادة عقاب الزوج الزاني بأنه الغرامة من ٣٦٠ إلى ٧٢٠٠ فرنك .

— وبعد صدور قانون ١٨١٦ الذي ألغى الطلاق كجزء مدني بوجه عام لعله الزنا أو غيرها من العلل انتقد الفكر الفرنسي عدم فاعلية العقوبات الواردة في المواد ٣٣٦ حتى ٣٣٩ التي أشرنا إليها حالا .

— ووفقا لقانون ٣٠ مارس ١٨٦٣ ، أصبح إثبات الزوج مسألة مستحيلة حتى ولو كانت الجريمة في حالة تلبس . ولقد كانت هذه

(١) انظر

الاستحالة واجبة الى أن عقاب الزوج الزانى مجرد غرامة بسيطة - في حين كان يقتضى قانون الاجراءات لسلامة اثبات الشرطة لعالة الجريمة داخل المنزل أن تكون الجريمة محل التحقيق معاقب عليها بالعبس (١) .

- ووفقا لقانون ٢٧ يوليو ١٨٨٤ ، الذى أعاد اقرار نظام الطلاق بعد أن كان الطلاق غير جائزا قانونا وفقا لقانون ١٨١٦ المشار اليها فيما سلف ، ظهرت مشكلة عدم انسجام أو اتفاق أحكام القانون المدنى التى يسودها تحقيق المساواة بين الأزواج في الجزاء وأحكام القانون الجنائى التى يسودها تخفيف العقاب على الزوج الزانى عن عقاب الزوجة الزانية (٢) ؛ لانه وفقا لاحكام القانون المدنى أصبح الطلاق جزءا مدنيا ضد الأزواج والزوجات على قدم المساواة ، في حين أنه وفقا لاحكام القانون الجنائى كان عقاب زنا الزوجة أشد من عقاب زنا الزوج (٣) .

كما أثار هذا القانون (قانون ٢٧ يوليو ١٨٨٤) ازدواجية نظام الاثبات في الزنا - بمعنى أننا كنا أمام نظام قانونى لاثبات الزنا في القانون المدنى ، ونظام قانونى آخر لاثبات الزنا في القانون الجنائى - وكان النظامين غير متناسقين بل ومتنافرين (٤) .

(١) انظر

A. Piquemal, op. cit., P. 55.

كذلك انظر المادة ٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .

(٢) انظر

F. Cosentini, Le droit de famille, L.G.D.J., 1929,

P. 26, et v. Passagne, La notion de domicile et ses effets principaux en droit penal, thèse, Nancy, 1937, P. 94. et V.J.L., et H. Mazeaud. Leçons de droit civil par M. de Juglart. 5 éd. Paris, 1972, vol. 3. P. 762.

(٣) انظر

H. Bordeaux, op. cit., P. 43. P. 44. R. Garraud.

Traité theorique et pratique du droit penal, P. 570 infra 2148 - note 11.

(٤) انظر

E. Aubry, L'incapacite de la femme mariée en droit international prive francais, Paris, 1933, P. 49 not 1.

— ووفقا لتشريع ١٥ ديسمبر ١٩٥٤ ، أصبح من الجائز أن يعقد الزانيات عقد زواج بينهما بعد أن كان هناك حظرا على إبرام مثل هذا العقد وفقا لنص المادة ٢٩٨ مدنى (١) .

— وفى عام ١٩٣٠ قدم بول مائر Paul Matter رئيس لجنة مراجعة قانون العقوبات مشروع قانون بتعديل المواد ٣٣٦ حتى ٣٣٩ بحيث تتحقق المساواة فى عقوبة الزنا بين الزوجين ، ولكن لم يكتب لمشروعه النجاح (٢)

— وبمصدور قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٤٢ ، أصبح من حق الزوج «المخدوع» الذى كان بعيدا عن أسرته فى ميادين القتال أثناء الحرب العالمية الثانية — تقديم الشكوى بنفسه وبالتالى أصبح الوحيد الذى يحق له تحريك الدعوى الجنائية . ولقد تقرر هذا الحكم للحفاظ على شرف الأسرة وكرامة الرجل ، وإن تطلبت المادة الأولى من هذا القانون لكى تعاقب الزوجة الزانية أن تكون فى حالة معاشرة علنية Concubinage notoire مع شخص أجنبى . ولهذا اعتقد الأستاذ الدكتور جورج ليفاسير انها تعتبر جريمة تختلف عن جريمة الزنا « المعروفة » Adultère (٣) ووفقا لـ «جوية» Goyet لا يزال هذا النص قائما طالما أنه لم يُلغى حتى الآن أى حتى بعد إلغاء جريمة الزنا فى فرنسا منذ عام ١٩٧٦ (٤) .

— وفى عام ١٩٦٥ ، قدم كريج Krieg (نائب باريس) اقتراح بقانون يؤدى الى تحقيق المساواة فى العقاب بين الزوجين (٥) . ولكن لم يكتب لهذا المشروع النجاح .

(١) انظر

P. Yocas, L'influence de la guerre européenne sur la criminalité Paris, 1926, P. 32.

(٢) انظر

C. Hedjiyannakis - op. cit., P. 68.

(٣) انظر

G. Levasseur, Cours de droit pénal spécial, 1962-1963. P. 521.

(٤) انظر

F. Goyet, op. cit., 8, et., 1972. P. 23 infra 50.

(٥) انظر

C. Hajjyanakis, op. cit., P. 69.

— بل لقد قدم في عام ١٩٧٥ ذاتها (العام الذي صدر فيه قانون الغاء جريمة الزنا) مشروع قانون ليحقق المساواة في العقاب بين الزوجين . ولكنه لم يكتب له النجاح كذلك .
وأخيرا — تحققت المساواة بين الزوجين بالغاء الجريمة ذاتها بموجب القانون رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ في المادة ١٧ منه . ولم يعد الزنا سوى خطأ مدني بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٩ من القانون المدني الفرنسي .

المطلب الثاني

دراسة تحليلية لجريمة الزنا

نرى أن مقتضيات الدراسة التحليلية لجريمة الزنا تستوجب تقسيم هذا المطلب الى فرعين مستقلين : —

أما الفرع الاول : فسوف يعالج الزنا في الفكر القانوني منذ ١٧٨٩ (أي منذ قيام الثورة الفرنسية) حتى عام ١٩٧٥ (أي حتى الغاء جريمة الزنا) .

وأما الفرع الثاني : فسوف يستعرض الزنا في الفكر القانوني منذ عام ١٩٧٥ حتى الآن . وسوف نعتمد في تحليلنا على اتباع المنهج الكرونولوجيك (أي منهج التسلسل التاريخي) .

الفرع الاول

الزنا منذ قيام الثورة الفرنسية حتى صدور

القانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٧٥

— منذ أن قامت الثورة الفرنسية ساد فرنسا — كما يقول أورتلان Ortolan روح « المساواة » بصورة مطلقة في كل شيء وبين كل فرد في المجتمع . وكان هذا الواقع رد فعل عكسي وطبيعي للحالة السيئة التي سادت فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية (١) .

(١) أنظر

Ortolan, Cours de législation pénale comparée, Paris, 1841, P. 166.

— لذا فإن السؤال الذى يفرض نفسه فى بداية دراستنا التحليلية هو هل احترام المشرع الجنائى مبدأ المساواة أو بقول آخر مبدأ العدالة فى معالجة جريمة الزنا ؟
من الواضح أن الرد على هذا التساؤل يقتضى منا تعقب بعض الأحكام التشريعية الواردة فى المواد ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ .

وأول ملاحظة تبدو لنا فى الأفق — من مطالعة هذا المواد — أن عدم المساواة بين الزوج والزوجة من الأمور الواضحة . ولكن لا يقف نقص التشريع عند هذا الحد بل لقد أغفل المشرع النص على عقاب الشروع فى هذه الجريمة (١) كما أغفل النص على عقاب شريكة الزوج الزانى (٢) .
كما تبين أن نظام الإثبات حيال شريك الزوجة الزانية كان أشد صعوبة من إثبات زنا الزوجة ذاتها وهذا ما كان يؤدى الى حدوث أوضاع شاذة مثل تبرئه الشريك فى حين تدان الزوجة (٣) . وبالمقابل لذلك كان عقاب شريك الزوجة الزانية أشد جسامه من عقاب الزوجة الزانية (الفاعل الاصلى) وهذا ما يخالف القواعد العامة فى الاشتراك . بل لقد كان من الملفت للنظر أن الشريك كان لا يستفيد من العفو أو التنازل عن الشكوى قبل الزوجة الزانية وهذا ما يخالف القواعد العامة الأصولية للقانون الجنائى (٤) .

— وفيما يتعلق بالدعوى الجنائية نادى المفكرين بتعميم قيد الشكوى لحماية الألة من المضائق (٥) وهذا يعنى أنه لم يحدث أى انتقاد لوضع

(١) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الاول — ص ٢٣٥ - ٣٣٦ .

(٢) انظر

A. Bedel - op. cit., P. 106 infra 66.

(٣) أنظر

F. Goyet - op. cit., 8 éd. 1972, P. 521 infra. 749.

(٤) انظر

G. Levasseur, op. cit., 1962 - 1963, P. 518.

(٥) أنظر

A.F. Le Sellyer, op. cit., t. 2, P. 200 infra. 497.

قيد الشكوى على تحريك دعوى الزنا (١) ولقد تأسس هذا التأيد على فكرة مؤداها أن جريمة الزنا جريمة خاصة لا تهم الا الأسرة التي حدثت في وسطها هذه الجريمة . ولكن هذه الفكرة انتقدت من قبل البعض على أساس أن جريمة الزنا بمجرد رفع الشكوى يجب أن تصبح حقا للنيابة العامة (٢) بل نادى البعض بحتمية اطلاق يد النيابة العامة اذا ما لجأ الزوج المخدوع الى الطلاق بدلا من تحريك الدعوى الجنائية (٣) .

- وفيما يتعلق بالمقاصة العقابية Compensation Penale (أى أن عقوبة زنا الزوجة تدفع بمقاب زنا الزوج اذ ثبت وقوعه قبل وقوع زوجته في الزنا) أيد البعض هذا الاسلوب التشريعى على أساس أنه يتماشى مع الطبيعة الخاصة للجريمة (٤) . في حين لاحظ البعض الآخر أن هذا الاسلوب لا يتبع الا في قانون العقوبات أى أنه لا يتبع في القانون المدنى (٥) .

- وفيما يتعلق بمسألة تحقيق المساواة بين الزوجين اتقسم الفقه بين مؤيد لفكرة المساواة وبين معارض لها . وتعلل مؤيدى مصلك المشرع في أن زنا الزوجة أكثر جسامه من زنا الزوج لأنه يؤدي الى اختلاط الأنساب . ورد المعارضين بذات الحجة أى أعتدوا أن زنا الزوج أكثر جسامه من زنا الزوج لأنه يؤدي كذلك الى اختلاط الأنساب اذا ما وقعت جريمته مع امرأة متزوجة (٦) .

ولكن انتقاد عدم المساواة بين الزوجين في العقوبة كاتجاه فكري

(١) أنظر

J. Cauvière, De la répression de L'adultère. in, Rev. pénal., 1905, P. 4 et P. 5.

(٢) أنظر

CESAR-BRU op. cit., PP. 33, 34.

(٣) أنظر

A. ROUASTET et L. BOUR, op. cit., P. 12.

(٤) و (٥) أنظر

R. GARRAUD, op. cit., 1937, p. 5573 infra. 2150

.. question dudivorre. these, dijon, 1930, P. III; et V. H. BATIFFOL, op. cit., P. 8.

(٦) أنظر

H. FAUCHER. op. cit., P. 197.

ساد وسيطر على التفسير القانوني الفرنسي الى حد الفاء جريمة الزنا في ذاتها (١) .

- وفيما يتعلق بمضمونة العقوبة أثار الفكر الفرنسي مشكلة ضالة العقوبة رغم جسامه الجريمة أى عدم تناسبية العقوبة مع جسامه الجريمة . ولقد رأى المشرع الفرنسي عام ١٩٧٥ أن حل مشكلة عدم تناسبية العقوبة محل بواسطة الفاء جريمة الزنا لا بتشديد العقوبة عنها .

- وفيما يتعلق بحق العفو المقرر للزوج انتقده الفقه على أساس أنه يخالف مبدأ المساواة من جهة ، ويجعل من الشخص خصما وحكما في آن واحد من جهة أخرى . لهذا مال القضاء الى تضييق استعمال حق العفو في حالة الحكم بالسجن على الزوجة الزانية (٢) .

- كما أثار مفهوم منزل الزوجية La maison conjugale كمصر أو أساسى لتنام جريمة زنا الزوج جدلا فقها . وأثار تفسيرها مشاكل أمام القضاء الفرنسي . وهذا الوضع أصبح « لمنزل الزوجية » مفهومين أحدهما مدنى (٣) والآخر عقابى (٤) .

كما انتقد وضع منزل الزوجية كركن من أركان الجريمة على أساس أن وضع منزل الزوجية كركن قد يوحي بأن الزنا فى خارج منزل الزوجية ليس فعلا آثما (٥) .

الفرع الثانى

الزنا منذ الفاءه كجريمة جنائية

بموجب المادة ١٧ من القانون رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ لم يعد الزنا جريمة جنائية ، وهذا الاسلوب حل المشرع الفرنسي المحاصر

(١) انظر FRANK, op. cit., P. 4 ; et v. MOLLIER La question du divorce, thèse, Dijon, 1933 P. 111.

G. LEVASSEUR, op. cit., P. 520.

(٢) انظر

(٣) وفقا لنص المادة ١٠٢ مدنى فرنسى

P. CASSAGNE, op. cit., P. 75.

(٤) انظر

(٥) انظر

H. FAUCHER, op. cit., P. 186.

مشاكل تطبيق المواد ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ و ٣٣٩ عقوبات • وحيثما أن نبرز في هذا الفرع ردود فعل الفكر الفرنسي عقب إلغاء جريمة الزنا • وقبل أن تستهل هذه الدراسة يجدر بنا أن نوضح أن الزنا حالياً يخضع لنص المادة ٢٤٢ مدني فرنسي التي تقرر « يمكن أن يطلب الزوج أو الزوجة الطلاق اذا ما وقع من شريك حياته ما يؤدي الى انتهاك حرمة واجبات الزوج والتزاماته أو عاد اليها ، وجعل بذلك الحياة الزوجية غير ممكنة أي أن الزنا أصبح ينظر اليه على أنه خطأ مدني كغيره من الاخطاء (١) » .

— أما عن ردود فعل رجال الفكر القانوني والاجتماعي حيال القانون رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ فيمكن تلخيصها في النقاط الآتية :
— نرى ما سبب MASSI^٢ لا يخفى تخوفه من أن يعتقد الرأي العام ان هذا اللغاء يعد نوع من اباحة الزنا أو على الاقل يؤثر هذا اللغاء في تهديد نظام الزواج (٣)

— في حين تقبل بعض رجال الفقه المدني هذا اللغاء على أساس أنه اجراء مفيد يحقق المساواة بين الزوجين (٤) • كما وأنه سيؤدي الى تحقيق القاضى المدني في واقعة الزنا • فضلاً عن ان هذا القانون جعل للقاضى سلطة تقديرية في التطق بالطلاق لعلة الزنا (٥) ؛ وانه سوف يساهم في إعادة نظرة المجتمع الفرنسي لهذا الفعل من جهة أن الزنا لم يعد مجرد فعل أو علاقة عاطفية عابرة بل يجب أن يكون

(١) انظر

J.C. Grosliere, La réforme du divorce, Sirey, 1976, P. 204 et v. J. Massif, La reforme du divorce, Paris, 1976 P. 354 infra 289; et v. Répertoire de droit civil, 2 ed dalloz, t. 13 v. divorce par A. BRETON. P. HEBRAU et J.C. GROSILIERE, Sec. 2, P. 19, no. 30. no. 30.

(٢) انظر

J. Massip, op. cit., P. 57 infra 57.

(٣) انظر

Marty et P. Raynaud, op. cit., P. 351 infra 276.

(٤) انظر

J. Libman, Le nouveau divorce, Belgique, 1976, P. 26. et v.

Y. Nakache et G. Debaupnis, Mariage et divorce, 1977; et v. Libmann, op. cit., P. 70.

علنيا ومستقرا حتى يصبح داء عضال يستحق الطلاق حينما يتأكد القاضى من استحالة الحياة الزوجية (١) .

— ومال البعض الآخر الى انتقاد هذا اللغاء من وجهة نظر الأخلاق وعلم الاجتماع (٢) .

— فى حين رأى البعض أن الغاء جريمة الزنا لا يحل مشكلة استحالة اثبات الزنا بواسطة الشرطة أو المحضرين بسبب نص المادة ٢/٢٥٩ من القانون المدنى التى تحرم انتهاك المنزل أو التدخل فى صميم الحياة الخاصة للفرد (٣) . وأثير الجدل حول طبيعة تدخل رجل السلطة العامة لاثبات حالة الزنا وهل يعد تدخل مشروع أو غير مشروع حينما يقدم على اثبات حالة الزنا داخل المنزل أو مكان مسكون للزاني ؛ ولحل هذا الاشكال القانونى اقترح ليندون R. Lindon اعمال تفرقة بين منزل الزوجية ومنزل الغير واعتبر اثبات الحالة فى منزل الزوجية أمر مشروع فى حين اعتبر اثبات الحالة فى منزل الغير أمر غير مشروع (٤) ولكن هذا الحل لا يتفق مع صريح نص المادة ٢/٢٥٩ مدنى التى لا تفرق بين هذين النوعين من المنازل . بل أن هذا الحل — كما قال نيرسون Nerson — يخالف نص المادة ٦ من القانون المدنى (٥) .

(١) انظر

J. Libmann, op. cit., P. 70.

(٢) انظر

G. Cornu, Cours de droit civil approfondi. D.E.A.
1976, P. 90 infra 92.

(٣) انظر

R. Nerson, La preuve de l'adultère depuis la loi du
11 juillet 1975, in Rev trim de dr. no. civil no. 1-1977, P. 113 et P. 115.
وأنظر لمزيد من التفاصيل رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الاول —
ص ٢٥٥ .

(٤) انظر الجريدة الرسمية الفرنسية — مناقشات الجمعية الوطنية
— صفحات ٢ — ٢٩٤ — ١٠٧٥ .

(٥) انظر

NERSON, op. cit., P. 115.

- من التحليل المتقدم بيانه يتضح لنا ان الغاء جريمة الزنا شأه في ذلك شأن جريمة الزنا ذاتها فجبر مشاكل قانونية يستعصى حلها رغم أنه قد يبدو ظاهريا ان الغاء جريمة الزنا قد أنهى العديد من المشاكل القانونية ان لم يكن كلها ، وهذا مالا حظه بحق رينو R. Reynaud (١) ولكن يبدو أن القضاء هو الجهة التي سيلقى على عاتقها عبء حل هذه المشاكل الجديدة . وجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية حديثا أجازت اثبات الحالة واعتبرته مشروعا حتى ولو تم في منزل الغير (٢) .

المبحث الثالث

موقف القضاء الفرنسي من جريمة الزنا

ان دراسة أحكام وقرارات القضاء حول جريمة الزنا تدل على تطور مواقف القضاء خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة الزنا وهل هي جريمة قانونية أم جريمة أخلاقية .

وسوف نحاول تلخيص نظرية القضاء عن جريمة الزنا في النقاط الآتية : -

- فيما يتعلق بانبات زنا الزوجة وشريكها ، لم ينتقد القضاء اختلاف وسائل الاثبات بين الزوجة وشريكها (٣) كما أوضح القضاء امكانية اللجوء الى الترائن اسوة بالجرائم الأخرى (٤) .

- فيما يتعلق بطبيعة سبب الطلاق للزنا ، انتقد القضاء الفرنسي كون الطلاق للزنا أمرا واجبا لا يترك للقاضي أية سلطة تقديرية في عدم

(١) انظر

P. RAYNAUD, op. cit., 1974-1975, P. 521.

(٢) انظر

Cass. 1er. civ., 6 Février 1979, C.P. 1979 I - 252.

(٣) انظر

Cass. 18 janvier 1950, B. 15 P. 23.

(٤) انظر

Crim. 9 mai. 1967, B. 152, P. 358.

ازال عقاب الطلاق (١) . ولهذا اتخذت محكمة Cour d'Amiens حكما في ٧ أكتوبر ١٩٧٤ فيد أن الحكم بالطلاق ليس واجبا على المحكمة (٢) .

- فيما يتعلق بالزنا في ذاته لم ترى محاكم فرنسا في الاتحاد الحر Union Libre نوع من الزنا (٣) . بل لقد أجاز للعشيق حق طلب تعويض مدني في حالة وفاة عشيقها (٤) . ومع هذا فقد مالت بعض الأحكام الى عدم الاعتراف للعشيق بحقها في طلب التعويض استنادا على صفتها كعشيقة فحسب (٥) . ولا يتأثر هذا الحكم في حالة وفاة عشيقها . وهذا ما قرره الدائرة المشتركة لحكمة النقض في ٣٦ فبراير ١٩٧٠ (٦) . ولقد استند المطلقين على هذا الحكم لتأييده على تطور الأخلاق العامة في فرنسا (٧) كما استقبل الفقه المدني الفرنسي هذا الحكم بترحاب وضح في مواقعهم منه (٨) .

وهذا الموقف القضائي يؤكد دائما أن زنا غير المتزوجين بالذات يعد أمرا لا مخالفة فيه للأخلاق ولا للقانون الوضعي في فرنسا .

- وفيما يتعلق بمنزل الزوجية حاول القضاء لحماية الأخلاق

- | | |
|----------|--|
| (١) أنظر | Civ. 29 janvier 1936, D. 1937-1.15. |
| (٢) أنظر | J.G.P. éd. G. 1975. IV. 6494 note LINDON. |
| (٣) أنظر | PILON, op. cit., P. 40. |
| (٤) أنظر | Cass. 26 nov. 1926-S. 1927.1.273 note Roux, corr. nouvelles, 7 Janv. 1976, Jowr. Trib. 1976. P. 191. |
| (٥) أنظر | Cour d'appel d'Aix 3e ch., 30 Novembre 1932, G.P. 33.1.200. |
| (٦) أنظر | Cass. ch. mix. 27 fev. 1970, B. no. 82 P. 183. |
| (٧) أنظر | J.C.P. éd. - G. 1970 II. 16305 . |
| (٨) أنظر | J. VIDAL. op. cit., infra, 25 et ss. |
- (م ١٢ - جرائم الأسرة)

المهيمنة على الزواج ، ولتحقيق المساواة بين الزوج والزوجة فيما يتعلق بأركان وبشروط التجريم - التوسع في تفسير منزل الزوجية (١) لذا قضى بأن ضبط الزوج في غرفة بفندق لم تطله قدم زوجته يعد منزلا للزوجية (٢) .

- وفيما يتعلق بالصلح بين الزوج والزوجة الزانية رأى القضاء أن يستفيد الشريك من هذا الصلح في وقت العقوبة عنه (٣) ولكن من الملاحظ أن القضاء لم يمنع هذه الميزة للشريك في حالة غفو Pardon الزوج عن زوجته واعتبر هذا الغفو ذو طابع شخصي (٤) .

- وأخيرا فيما يتعلق بولادة الزوج واثناء سير الدعوى ، قاسى القضاء هذه الوفاء على التنازل عن الشكوى (٥) .



- في خاتمة دراستنا عن جريمة الزنا تبضح لنا أن التكر الفرنسي لا يرى في الزنا أى جرم جنائى وانما يعتبره مسألة أخلاق وهذا ما حدى بالمشرع الى الغاء جريمة الزنا .

ولكن الغاء جريمة الزنا أثار مشاكل قانونية عديدة وبالذات أمام فقهاء القانون المدنى . اذ رغم الغاء جريمة الزنا نرى ان المشرع الفرنسى قد اعترف بخطورة العلاقات الجنسية غير السوية للمتزوجين اذا كانت واضحة وعلنية وتهدد السكينة في الأسرة .

(١) انظر

Crim. 7 juillet 1971, B. no. 219 P. 537, J.C.P. 4^e G. 1971. iv. 219.

(٢) انظر

Toulouse 22 févr. 1900, S. 1903.2. 133, et Cass. 20 oct. 1964 J.C.P. 63. 11. 13998.

(٣) انظر

Cour d'Appel d'Angers 26 mai 1851. Sirey, 11. 709.

(٤) انظر

Crim. 15 févr. 1949, Rao. 56-P. 85.

(٥) انظر

Tri. Corr. de Paris (10 ch.) , 27 mai 1968, G.P. 1968.2. P. 332, note par J.P. Doucet.

الفصل الثاني

جريمة الزنا في الفكر المصري

- لما كنا نرى القانون المصري قد مر بثلاثة مراحل :-
- ١ - مرحلة القانون الفرعوني - والتي تنتهى عند بدء فتح المسلمين لمصر .
 - ٢ - مرحلة الشريعة الاسلامية والتي تنتهى عند تولي محمد علي السلطة في مصر .
 - ٣ - مرحلة القانون الحديث وهي التي بدأت مع عهد محمد علي ولا تزال حتى الآن .

لذا وجب علينا تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث متميزة وسوف نحصى كل مبحث لمعالجة جريمة الزنا في عصر من عصور قانوننا المصري .

المبحث الأول

جريمة الزنا في عصر القانون الفرعوني

كان الزنا في مصر القديمة يعتبر خطيئة دينية (١) وهذا ما يتضح من اقرار الانسان المصري على نفسه في وصاياه دائما بأنه لم يرتكب آثاء حياته هذا الفعل القبيح (٢) .

وكان زنا الزوج أو زنا الزوجة يعد جريمة في حق الاخلاص الزوجي (٣) وهذا الوضع أثار دهشة بعض المفكرين على أساس أنه في

(١) انظر:

Breasted, Historie de l'Egypte. Bruxelles, 1926,
t. 2-P. 176.

(٢) انظر

Capart, Esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien,
extrait de Rev. l'Université de Bruxelles t. v. 18/9-1900 (33 pages) P. 15.

(٣)

A. Faur, le mariage en Judée et en Egypte, thèse Un.
de Paris, faculté de théologie, 1897, P. 72 et P. 73.

حين يسمح القانون الفرعوني بالطلاق ويتمدد الزوجات يعاقب جنائيا على الزنا (١) .

ووفقا لقوانين « بوكخريس » كان الطلاق هو الجزاء المدني للزنا (٢) . ورغم الاحتلال العسكري الروماني لم يتساهل المشرع المصري مع الزنا ، أى لم يتأثر بمسلك القانون الروماني المتساهل (٣) ومع هذا تجاه جريمة الزنا (٤) .

وطيلة العهد الفرعوني وقبل ظهور المسيحية (٣٠٥ ق م - ٣٠ ق م) كان الزنا يعتبر جريمة عامة لا جريمة خاصة (٥) .

عقاب الزنا :

أثار موضوع عقوبة الزنا تفكير رجال التاريخ بل لا يزال هذا الموضوع محل نقاش حتى الآن . ويمكن اجمال آراء المفكرين حول هذا الموضوع في طريقتين تتولّى عرضهما تباعا :

النظرية الاولى حول عقوبة الزنا :

وفقا لهذه النظرية كانت عقوبة الزنا جدد قطع آف المراء الزانية وجدد ان رجل آف جلده .

(١) انظر

Breasted, op. cit., t. 1, P. 86. et v. Sieye, Traité de l'adultère, Paris, 1875, P. 23.

(٢) انظر

J. Pirenne, Le statut de la femme dans l'ancienne Egypte antique, in, Mélanges de la Société : et v. J. Bondin, 1er partis, t. 16. 1965 (P. 9-P. 42) - P. 25.

(٣)

M. Soliman, La repression de l'adultère en Egypte. Paris, 1925.

(٤) انظر

F. Bluche, La peine de mort dans l'egypte ptolémaïque, Rev. int. des dr. de l'antiquité, 1975, t. 22 (P. 143-P. 175), P. 144.

(٥) انظر

Bluche, op. cit., P. 145.

ولقد تبنى هذه النظرية بعض شراح القانون مثل Sieve وأوجين لويس Eugene Lebas وفريكي G. Verocque (١) وبعض رجال التاريخ أمثال كابار J. Capart (٢) • ولكن المورخ الشهير ديودور الصقلي Diodore يفرق بين الزنا وبين هناك العرض • فهو يرى أن الزنا الميجوب بنف أو هناك العرض كان عقابا للخصى ، أما الزنا بالرضا فكان عقابه الجلد ألف جلده للرجل الزاني وجدع (قطع ألف الزوجة الزانية وأن هذه العقوبات كان معاقبة « العضو » الذي تسبب في أحداث جريمة الزنا أو القصد من العضو مصدر الجمال الذي لفت النظر الى المرأة (٣) •

وقفا لهذه النظرية كانت عقوبة الزنا هي الاعدام • ولكن أنصار هذه النظرية لا يوضحوا طريقة تنفيذ عقوبة الاعدام •

ولقد أخذ بهذه النظرية « ميخائيل سليمان » أحد المصريين الذين عتوا بجمل الزنا محور رسالتهم المقدمة الى جامعة باريس • ويرى هذا الفكر أن هذا العقاب كان ينزل حتى في حالة المشروع في الزنا • وكان يتطلب شهادة شخصان بالزنا لكي يعاقب الزاني بعقوبة الاعدام (٤) •

ولقد أخذ بهذه النظرية « ميخائيل سليمان » أحد المصريين الذين هذا الموضوع « فور » A. Faure (٥) ودجالير Dagallier (٦) •

وللزوج أن يطلب تطلقته من زوجته الزانية ولكن من الملاحظ أن

(١) انظر

SIYE, op. cit., P. 24; et v. E. LEBAS, les conséquences civiles et pénales de l'adultère en droit romain et en droit Français, thèse, Caen, 1894, P. 16.

(٢) انظر

J. Capart-op. cit., P. 13.

(٣) انظر

Dagallier, op. cit., P. 178

(٤) انظر

M. Soliman, op. cit., P. 14 et P. 25.

(٥) انظر

A. Faure, op. cit., P. 91.

(٦) انظر

J. Dagallier, op. cit., P. 177 et P. 178.

عقاب الاعدام كلن مقررا للزوجة الزانية ؛ في حالة الزنا المعلن الواضح .
Adultère notoire (١) . وكانت الحكمة من هذه العقوبة القاسية المحافظة
على الأنساب من لاختلاط . ومن الواضح على ضوء ما تقدم أنه لا توجد
معلومات أكيدة عن تطبيق الاعدام على الزوج الزاني . ولكن يوضح
رجل التاريخ المعروف « كورفيلد » Kornfeld بناء على ملهو مدون في السطر
الخامس عشر من الفصل الخاص والمشرعون من « كتاب الاموات » أنه من
الثابت أن الرجل كان يقر على نفسه بدم ارتكاب جريمة الزنا . وبناء على
ذلك فمن المحتمل ان يكون عقاب الزوج الزاني مثل عقاب الزوجة الزانية (٢)
ولكن اذا كان قول « كورفيلد » غير مدعم بالأدلة في هذا المقام فان كتاباته
لتأكيد عقوبة الاعدام على الزنا وردت مدعمة بالوثائق التاريخية الواضحة
بل لقد أشار الى أن عقوبة الزانية كانت العرق والقاء رماد جثتها في
النيل . وكانت هذه العقوبة هي عقوبة عشيقها (٣) بل يقر « كورفيلد »
ان الزوج المخدوع كان يعق له قتل زوجته حال تلبسها بالزنا (٤)
ويتقد « كورفيلد » مسألة تجريم زنا الزوج ، التي اعتمد البعض لتأييدها
على « كتاب الاموات » وما ورد به على النحو الذي وضعناه
فيما تقدم . بأن ما يحويه هذا الكتاب هو مجرد مبادئ أخلاقية لا أحكام
قانونية ملزمة . ولكننا نعتقد أن ما ذهب اليه « كورفيلد » محل نقده اذ أن
القانون الفرعوني باعتباره قانونا دينيا لا يفرق بين الاخلاق والقانون
الوضعي .

(١) انظر

A. Faure, op. cit., P. 80, et v. M. Soliman, op. cit.,
P. 14., et v. J. Da gallier, op. cit., P. 177 et P. 178.

(٢) انظر

W. Kornfel, L'adultère dans L'orient antique, in,
Rev. biblique, Vol. 57, 1950, v. P. 105 et P. 106.

(٣) انظر

W. Kornfeld, op. cit., P. 106.

(٤) انظر

W. Kornfeld, op. cit., 108.

خلاصة :

ما تقدم يتضح لنا غلبة النظرية الثانية التي تميل الى أن عقوبة الزوجة الزانية كانت العرق حية • ولكن سرعان ما تخففت هذه العقوبة (١) عندما اتعلت الأخلاق في نهاية العهد الفرعوني حيث أصبحت العقوبة هي جدد (قطع) الاتع للزانية بدلا من الاعدام • ولكن كان فعل الزنا سواء وقع من متزوجة أو غير متزوجة خطيئة وجريمة دينية (٢) •

وأخير أصبح العقاب — في عهد البطالة — مجرد عقاب مالى (٣) •

المبحث الثاني

جريمة الزنا في عصر الشريعة الإسلامية

بالاطلاع على كتب الفقه الاسلامى يمكن تقسيم دراسة جريمة الزنا الى الموضوعات الآتية :

١ — الزنا قبل وبعد الاسلام •

٢ — تعريف الزنا •

٣ — الاركان الاساسية لجريمة الزنا •

٤ — الدعوى المصومية ووسائل الادلة •

٥ — عقوبات الزنا •

٦ — تنفيذ عقوبة الزنا •

ولهذا سنخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مطلقا مستقلا :

(١) انظر

Du Boys, op. cit., 1845, P. 20 et P. 21.

(٢) انظر

Sieye, cit., 1975, P. 24.

(٣) انظر

Bluche, op. cit., P. 169 note 137.

المطلب الاول الزنا قبل وبعد الاسلام

(١) الزنا قبل الاسلام :-

كان فعل الزنا يعد جريمة خاصة . وكان عقاب الزوجة الزانية أشد جسامه من عقاب الزوج الزاني . ووفقا لشرعة اليهود كانت العقوبة الرجم بصرف النظر عما اذا كان الزوج أن الزوجة قد ارتكبت هذه الجريمة . بل لقد كان الرجم عقاب الزنا ولو حدث من أحد المخطوبين . وفي ظل المسيحية لم تستبعد عقوبة الرجم حتى ولو لم يكن هناك تطبيقات لها أثناء وجود السيد المسيح عليه السلام على الأرض .

(ب) الزنا بعد الاسلام :-

عرف الاسلام عقوبة الرجم . ولكن لم تعد عقوبة الرجم تطبق في حالة زنا المخطوبين . ولقد ورد بالقرآن الكريم العديد من الآيات التي تدل على تحريم الزنا ، وان لم ترد عقوبة الرجم صراحة في النصوص القرآنية . ومن أمثلة هذه الآيات ما ورد بسورة الاسراء (آية ٣٢) « ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا » . ولقد اعتبر الاسلام الزنا جريمة ضد أخلاق وشرف الشخص ، وليس فحسب جريمة من جرائم الزواج الخاصة التي لا تهم الا الزوجين . (١)

ولقد حدد القرآن عقاب زنا غير المحصنين بمائة جلدة اذ ورد بسورة النور في الآية الثانية « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . وقضلا عن ذلك ، فقد اعتبر الزنا خطيئة تستحق التكفير في الحياة الدنيا .

(١) انظر ابو الأعلى المودودي - تفسير سورة النور - بيروت ٣٧٨ -
١٩٥٩ م وحجة الاسلام البالغة للدهلوى ج ٢ ص ٧٦٢ - والفتاوى لمحمد رشيد رضا بيروت . ١٣٩ هـ . ١٩٧٠ مجلد ١ ص ٧ .

لهذا كله لا يتصور مطلقا القول في أى وقت بالغاء تجريم الزنا على غرار ما حدث أخيرا في فرنسا كغيرها من بعض دول العالم الغربي . وأخيرا يجدر بنا الإشارة الى أنه يجب اللجوء الى القاضى للتحقق من ثبوت الجريمة والحكم بالمعقوبة . وهذا القول يبنى ان الزنا لا يخضع للمحكمة العائلية .

المطلب الثانى

تعريف الزنا

(أ) التعريف اللغوى :

الزنا يعنى الاقتراب أو الحركة التى بها يتقدم انسان نحو انسان آخر أو نحو شيء زنى أى مقرب .

(ب) التعريف عند الأصوليين :

يعد الزنا تصرفا محرما من الله يدينه القرآن ويوجب الله فاعله (١) .

(ج) التعريف الفقهى :

توجد عدة تعريفات فقهية لجريمة الزنا منها :

— هى كل رابطة أو علاقة جنسية تامة بين شخصين لا يرتبطان برباط الزوجية (٢) .

ب هى كل رابطة جنسية بين شخصين من جنسين مختلفين لا يرتبطها بباط الزوجية .

ومن ثم فاللواط أو السحاق أو تكاح البهائم لا يعد من قبيل الزنا .

ومن الواضح ان الفقه الاسلامى لا يعترف بوجود شرك أو شريكة

(١) انظر د. وهبة الزحيلي الوسيط في اصول الفقه — طبعة ٢ لبنان ١٢٨٨ هـ ١٩٦٩ م ص ٤٢ .

(٢) انظر الاحكام لابويلى — ص ٢٦٤ وانظر الموسوعة الاسلامية للشيخ محمد ابو زهرة — انظر « زنا » ص ١٢٩٧ .

في جريمة الزنا ، بمعنى ان جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية لها غاعلان
أصليان : رجل (سواء متزوج أو أعزب) وامرأة (سواء متزوجة أو غير
متزوجة) (١) .

ويلحق بعض الفقهاء والمسلمين الزواج بامراه خامسة بجريمة الزنا، وان
كانوا يروا أن عقاب هذا الزوج في حالة التزوج بامرأة خامسة لا يصح أن
يلغ درجة الرجم لوجود شبهة العقْد التي تحول دون تطبيق حد الزنا .
ويتقرر لهذا الزوج عقوبة الجلد حتى يطلق أحد زوجاته الخمسة (٢) .

المطلب الثالث

الأركان الأساسية لجريمة الزنا

يفرق الفقه بين حالتين للزنا .

١ - حالة زنا المحصن . ٢ - حالة زنا غير المحصن ومع ذلك
فتوجد أركان أساسية مشتركة لكلا العاليتين .

وهذه الأركان المشتركة هي الركن المادى أى الملاقة الجنسية
والركن المنوى أى القصد الجنائى . ولكن العقاب في حالة زنا المحصن
هو الرجم ، في حين أن عقاب زنا غير المحصن هو الجلد . والاحصان صفة
قد توجد في الرجل أو في المرأة تشدد العقوبة من الجلد الى الرجم .

ولا يثير الركن المادى أو الركن المنوى أى نقاشات فقهية بقدر ما يثير
مصطلح الاحصان (٣) . ولهذا سوف نولى عناية خاصة فيما يلي :

مفهوم الاحصان في نطاق جريمة الزنا :

يمكن تلخيص مناقشات رجال الفقه الاسلامي في ثلاث نقاط كبيرة :-

-
- (١) انظر بدائع الصنائع للكاساني - ج ٧ - ص ٢٤ .
(٢) انظر المحلى لابن حزم - ج ١١ - ص ٢٤٦ من ٢٤٧ فقره
٢٢٠٩ .
(٣) انظر الميزان الكبرى للشعراني - ج ٢ - ص ١٢٢ .

- ١ - الاحسان يعنى الاسلام
٢ - الاحسان يعنى الاسلام
والزواج
٣ - الاحسان يعنى الزواج .

وسوف نشرح بنوع من التفصيل كل اتجاه فقهي من هذه الاتجاهات :

الاتجاه الاول : الاحسان هو الاسلام :

بمعنى أن المسلم اذا ما زنى وجب رجمه على أصاى ان احسان
الشخص هو اسلامه سواء اكان متزوجا أو غير متزوج ، وسواء ارتكب
الجريمة مع شخص متزوج أو غير متزوج .

هذا الاتجاه تبناه الفقيه ابن عابدين (١) .

ووفقا لهذا الرأي لا يعق عقاب اليهودى أو المسيحية بالرجم وانما
يعاقب فحسب بالجلد حتى ولو كان اليهودى أو المسيحية متزوجا ، في
حين يجب عقاب المسلم أو المسلمة بالرجم حتى ولو كان عازبا وتفتقد أن
هذا الرأي لا يمكن التسليم به لما يوصل الى نتائج شاذة فضلا عن أنه
يوجد تمييز دينى أو تفرقة دينية بين البشر تتعارض مع مبدأ المساواة أمام
يوجد تمييز دينى أو تفرقة دينية بين البشر تتعارض مع مبدأ المساواة أمام
القانون . كما وأن الأخذ به يؤدى الى الوصول الى نتيجة لا يقبلها مطلقا
الفقه الاسلامى في حالة الزواج مسلم بامرأة غير مسلمة وارتكاب أحد الزوجين
لجريمة الزنا ، اذ يستتضى هذا الاتجاه سيعاقب الزوج بالرجم لكونه محصنا
(باسلامه) في حين تعاقب الزوجة بالجلد لكونها غير محصنة باعتبارها
دين غير دين الاسلام) وهذا معناه تشديد العقوبة على الشخص لسبب
اعتناقه الدين الاسلامى من جهة وتخفيف العقوبة على غير المسلم .

(١) انظر حاشية ابن عابدين - ص ٢٠٥ وابن رشد - المرجع السابق
- ج ٢ ص ٤٢٧ وانظر الاستبصار للطوسى - ج ٢ ص ٢٠٧ والرسالة للشافعى
- ص ٢١ وانظر المدونة الكبرى للإمام مالك - ج ١٦ - ص ٣٦ و ص ٢٧ .

الاتجاه الثاني : الاحسان هو الاسلام والزواج :

وفقا لهذا الاتجاه الفقهي لا يحق رجم الزاني الا اذا كان محصنا .
والاحسان - وفقا لهذا الاتجاه - هو أن يكون مسلما ومتزوجا في آن واحد . بل يشترط انصار هذا الرأي ان يكون قد تم الدخول بين الزوجين . ومن ثم فعقد القرآن للشخص بلا دخول حقيقي لا يحصنه (١) . ولكن الفقيه « ابن العربي » يرى أن تطلب الدخول بعد عقد الزواج لا يخل مطلقا في تعريف الاحسان للغوى (٢) . بل يرى أن هذا الاتجاه الثاني غير دقيق بمعنى أنه جمع كل مفاهيم الاحسان (وهي اما الاسلام ، واما الزواج) في تعريف أو في اتجاه فقهي واحد .

وأخيرا ينتقد « ابن العربي » هذا الاتجاه على أساس أنه يفترق الى السند الشرعي فلا دليل له في القرآن أو في السنة .

ولهذه الأسباب فقد هذا الاتجاه الثاني كما فقد الاتجاه الأول من قبله .
قيسته لدى غالبية الفقهاء المسلمين (٣) .

الاتجاه الثالث : الاحسان هو الزواج :

وفقا لهذا الاتجاه الفقهي لا يجرم الا الزاني المحصن . والمحصن هو المتزوج سواء أكان رجلا أم كان امرأة وذلك بصرف النظر عن ديانة الزاني أو الزانية . ولقد اعتمد هذا الاتجاه الفقهي على سند من السنة النبوية حينما طبق الرسول الكريم عقوبة الرجم على اليهود المتزوجين (٤) . ولقوة حجة هذا الاتجاه يجدر بنا ان تنبناه .

-
- (١) انظر المفنى لابن قدامة - ج ٨ - ص ١٦١ و ص ١٦٢ وانظر ابو اعلى المودودي - المرجع السابق - ص ٥٣ فقرة ١٠ .
(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي - ج ١ - ص ٤٠٤ .
(٣) انظر احكام القرآن لابن اديس - ج ١ - ص ٣٠٨ - حاشية الطحاوي - ج ٣ - ص ٢٣١ .
(٤) انظر ابو يعلى - المرجع السابق - ص ٢٦٤ هامش ٣ .

المطلب الرابع

الدعوى المصومية ووسائل الأدلة

(١) الدعوى المصومية :

يعبر تحريك الدعوى المصومية عن الزنا حق لكل أفراد الأمة ، وتسمى الدعوى هنا حسبه • ومن ثم فالدعوى الجنائية ليست حق للزوج أو للزوجة • وبالتالي لا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من الزوج أو الزوجة •

(ب) وسائل الأدلة :

ما يمنح في هذا المقام أدلة الإثبات • ويقتصر اثبات الزنا على دليلين :
١ - الإقرار (الاعتراف) ٢ - البينة (الشهود) •

وسوف نتعرض لهما وبنوع من التفصيل المناسب على النحو التالي :

١ - الإقرار (الاعتراف) :

يجب عند صدور اعتراف الزاني أو الزانية أن يفحص القاضي هذا الاعتراف • وهذا ما يثبت من فعل الرسول عندما تحرز في الأخذ بالاعتراف • ولهذا يتطلب بعض الفقهاء تكرار الاعتراف أربعة مرات أمام القاضي (١) •

وفي حالة التشكك من الاعتراف يجب على القاضي أن يطرحه جانباً (٢) • بل يجب عدم الأخذ بما ورد فيه لو عدل عنه المتهم أو أنكره حتى ونو كان ذلك في لحظة تنفيذ الرجم بمعنى أنه يجب تبرئه المتهم من التهمة في هذه الحالة (٣) •

(١) انظر تحفة الفقهاء للسيرقندي - ط ١٠ - ص ٢١٧ •

(٢) انظر نيل الاوطار للشوكاني - ج ٦ - ص ١٠٨ •

(٣) انظر ابن حزم - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢٤٦ من ٢٤٧ فقرة

وقد يعترف المتهم بالزنى ولكنه يقر بزواجه بمن زنى بها فعنا يبرأ من العقوبة إذا أثبت الزواج بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وأمرأتين . هذا هو الرأى الذى يتبعه « ابن حزم » وإن كان « الكاسانى » يرى أن اقرار الزناة بوجود علاقة زوجية بينهما يكفى للتبرئة من التهمة ومن العقاب؛ وإن اشترط « الكاسانى » فى هذه الحالة على الزانى دفع المهر الى من زنى بها (١) .

أيا ما كان الأمر ، يجدر بنا أن نوضح أن حد الزنا لم يثبت فى عهد الرسول الكريم الا باعتراف المتهمين فى أربعة وقائع ثابتة باجماع الفقهاء تتداولها كتب الفقه الاسلامى (٢) .

٢ - البيئه (الشهود) : يتطلب الفقه الاسلامى لثبوت الزنا أربعة شهود من الذكور والأحرار والمقلاء والطارئين (المشهود لهم بالنطق الكريم وأهل الثقة) .

— ويجب أن تكون الشلادة دقيقة وواضحة وصرحة بأنهم رأوا الزنا رؤية عين كروية « المروء فى المكحلة » (٣) . أما شهادة السمع فلا تصلح وبالتالي لا تصلح الشهادات التليحيه .

— وإذا ثبت كذب الشهود عوقبوا بعقاب حد القذف .
— وثبوت الزنا بالشهادة فى اعتقادنا على ضوء ما تقدم تكون فادرة جدا بل يمكن القول بأنها مستحيلة .

ويرر بعض الفقهاء المسلمين صعوبة اثبات جريمة الزنا بقسوة العقاب عنها ، فى حين يرر هذا الأمر البعض الآخر برغبة الله ورسوله الكريم فى كتم

(١) انظر الكاسانى - المرجع السابق - ج ٧ ص ٦١ و ص ٦٢ .
(٢) انظر ابن تيميه - تقضى المنطق ط ١ - ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ - ص ٩٢ صحيح مسلم للنسوى ج ٤ مجلد ١١ ص ٢٠١ و ص ٢٠٨ ، النيسابورى - صحيح مسلم - ج ٣ أحاديث أرقام ١٦٩٢ - ١٦٩٥ - ١٦٩٦ - ١٦٩٨ ص ١٣٢٥ وما بعدها .
(٣) انظر الطحاوى - المرجع السابق ج ٢ ص ٣٨٠ .

هذه الجريمة وعدم كشفها ، فعدم الإبلاغ عن هذه الجريمة أفضل من الإبلاغ عنها (١) .

ويرجع بعض الفقهاء جعل الشهادة على الزنا لأربعة لا لاثنتان كما هو المعتاد في الشهادة ، الى أن الزنا جريمة يرتكبها فاعلان لا فاعل واحد (٢) .
والى أن سيرة الصحابة تؤيد حتمية وجود أربعة شهود (٣) . وفي اعتقادنا أن القرآن الكريم هو سند اعتبار الشهادة أربعة شهود وذلك على ضوء صريح نص الآية ١٥ من سورة النساء التي ورد بها « واللاتي يأتين الفاحشة من نسأؤنكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » . ولا يعتبر « حمل » المرأة دليلا على زناها اذ أن « الحمل » ليس دليلا صريحا على وقوع الزنا - كالأقرار أو كالشهادة - اذ قد توجد شبهة العقد (٤) .

المطلب الخامس

عقوبات الزنا

أوضح الله عز وجل جزاء الزنا في ثلاث آيات :

الأولى : وارده بسورة النساء الآية ١٥ - حيث يقول الله سبحانه وتعالى « واللاتي يأتين الفاحشة من نسأؤنكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » .

ويعتقد بعض الفقهاء أن هذا الجزاء (الامساك في البيوت حتى الموت أو حتى يجعل الله لهن سبيلا) خاص بمقاب الزوجة الزانية .

(١) أنظر ابن تيمية وابن القيم - القياس في الشريعة الإسلامية .

ج ٢ ص ٦٢ .

(٢) أنظر ابن العربي - المرجع السابق - مجلد ١ ص ٣٥٥ .

(٣) أنظر الأحكام السلطانية للماوردي - الكتاب العشرون - المحتسب

(٤) أنظر ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٢٩٩

وأنظر الموطن للأمام مالك ج ٢ ص ٨٢٢ .

في حين يرى البعض الآخر أن هذا الجزاء يعبر عن تديير النفي أو العزل وهي ليست من العقوبات الجنائية بالمعنى المعاصر لمصطلح عقوبة .

الثانية : واردة بسورة النساء - الآية ١٦ - حيث يقول الله سبحانه وتعالى « والذان يأتياها منكم فأذوهما فإن تاب وأصلحا فأعرضوا عنها إن الله كان توبيا رحيمًا » .

ويعتقد غالبية الفقهاء أن هذه الآية تبين عقاب الزناة غير المتزوجين (١) الزاني وليس عقاب الزانية .

الثالثة : واردة بسورة النساء الآية الثانية حيث يقول الله سبحانه وتعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

ويعتقد غالبية الفقهاء أن هذه الآية تبين عقاب الزناة غير المتزوجين (٢) أما عن عقوبة الرجم فقد ثبتت بالسنة ، وأخذها غالبية الفقهاء وجسيمها عدا الخوارج (٣) . ووجبة ظر الخوارج تسئل في أن الرجم عقوبة جسيمة لا بد أن ثبت حكمها بالقرآن . كما أنهم يتشككون في مضمون أحاديث انسنة النبوية المتعلقة بالزنا ويروا أنها غير كافية لاثبات الرجم على الزنا ولكن « البدر العيني » يقرر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد نفذ عقوبة الرجم بعد نزول آية الجلد (٤) . ويرى بعض فقهاء المسلمين أن « التعريب » أو النفي يعد تدييرا احترازا يوقع على الزاني غير المحصن نفي جوار عقوبة الجلد (٥) .

(١) انظر ابن العربي المرجع السابق ج ١ ص ٢٥٤ ص ٢٦٠ ، والطوسي ج ٢ ص ١٤٤ . والطبري ج ٨ ص ٧٥ وص ٧٦ ، الزمخشري ج ٢ ص ٨١ وطيقات السبكي ث ١ ج ٢ ص ١٧٦ .
(٢) انظر الشافعي - الرسالة - ص ٢٥ ، وابن قدامة المرجع السابق ج ٨ ص ١٥٧ وانظر محمد أبو زهرة - العقوبة في الإسلام - ص ١١٧ .
(٣) انظر عمدة القاري للبدر العيني ج ٢٣ ص ٢٩١ . والبهوتي ج ٦ ص ٨٩ ، والنووي ج ٤ مجلد ١١ ص ١٩٠ .
(٤) انظر أبو يعلى - المرجع السابق - ص ٢٦٣ ، وابن العربي - ج ١ ص ٢٥٩ .

وفضلا عن ذلك يحق إيقاع الطلاق واللعان ، وإن تقرر اللعان كحق للزوج المخدوع إذا لم يستطيع تقديم أربعة شهود لاثبات زنا زوجته وفي مقام سرد الجزاءات المدنية كالطلاق والتطليق وكاللعان يجدر بنا ألا نفعل أن الزنا عند بعض الفقهاء يعتبر مانعا من موانع الزواج . ولكن الامام « مالك » يرفض التسليم بهذا الحكم على أساس أن هناك اختلاف بين الزواج والزنا في الطبيعة الخاصة بكلا منهما (١) . ولذا يجوز الامام « مالك » الزواج بين الزناة إذا وجدت أطفال نتيجة للزنا ولكن بشرط تنفيذ العقوبة (٢) .

ومن جهة أخرى فالزنا يحول دون ثبوت الإرث للأولاد غير الشرعيين الناجمين عن الزنا وإن جاز لهم تلقي الهبات أو العطايا .

كذا يحول ثبوت الزنا عن استحقاق مهر الزوجة الزانية فيحق لزوجها أن يحصل على نصف مهرها بعد رجمها كنوع من التعويض (٣) .

المطلب السادس

تنفيذ عقوبة الزنا

تختلف طريقة تنفيذ العقوبة حسب طريقة اثبات الجريمة على النحو الآتي يانه :

(١) ففي حالة ثبوت الزنا بالاعتراف (الاعتراف) :

يصير تنفيذ العقوبة (جلد أو رجم) بواسطة القاضى الذى تلقى الاعتراف بأن يلتقى أول حجر على الزناة .

ويتقرر هذا الحكم حتى يكون القاضى حذرا عند النطق بالحكم من جهة ، وحتى يكون مسئولاً في الدنيا والآخرة عن حكمه إذا كان ظالماً .

(١) انظر ابن رشد - المرجع السابق - ج ٢ ص ٢٤ .

(٢) انظر ابن ادریس - المرجع السابق ج ٦ ص ٢٦٦ .

(٣) انظر ابن عابدين - المرجع السابق ج ٣ ص ١٩٧ .

كما وأن هذه الطريقة تجعل القاضي يستطيع وقف التنفيذ (١) إذا ما عدل الزاني أو الزانية عن اعترافه في مرحلة التنفيذ .

أما في حالة ثبوت الزنا بالبينة (شهادة الشهود) :

فيصير التنفيذ بواسطة شهود الإثبات ، وذلك لذات المحكمة التي تقرر سببها جعل القاضي ينفذ الرجم عند ثبوت الجريمة بالاعتراف (٢) .

— وفي جميع الأحوال يشارك الجمهور في مشاهدة تنفيذ العقوبة بل وفي تنفيذها في حين يرى البعض أن حق الجمهور يقتصر على المشاركة في مشاهدة التنفيذ ولا يمتد للمشاركة في التنفيذ فعلا (٣) .

المبحث الثالث

جريمة الزنا في عصر القانون الحديث

لدراسة جريمة الزنا في العصر الحديث يجدر بنا تقسيم الموضوع الى ثلاثة مطالب : المطلب الأول يتناول التطور التاريخي للنصوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا ، والمطلب الثاني يتناول التحليل الفقهي للنصوص التشريعية المتعلقة بجريمة الزنا ، والمطلب الثالث يتناول موقف القضاء .

المطلب الأول

التطور التاريخي للنصوص القانونية المتعلقة

بجريمة الزنا

(١) وفقا لمدونة قانون العقوبات الصادرة في ١٨٨٣ ، اقتبس المشرع المصري النصوص المنظمة لجريمة الزنا من المدونة العقابية الصادرة في ١٨١٠ .

(١) انظر أبو يعلى — المرجع السابق ص ٢٦٥ هامش ٤ الكاساني — المرجع السابق — ٧ ص ٢٦٥ هامش ٤ ، الكاساني — المرجع السابق — ج ٧ ص ٥٨ و ص ٥٩ ، ابن قدامة — المرجع السابق — ج ٨ ص ١٥٩ .
(٢) انظر الكاساني — المرجع السابق — ج ٧ ص ٥٨ و ص ٥٩ ، وابن قدامة ج ٨ ص ٥٩ ، وأبو يعلى — المرجع السابق ص ٢٦٥ ، والشيرازي — المذهب ج ٢ ص ٢٧١ .

(٣) انظر أبو يعلى — المرجع السابق — ص ٢٦٦ ، وابن حزم — المرجع السابق ج ١١ ص ١٢٦ رقم ١٢٦٧ ، و ص ١٢٨ ، و ص ١٢٩ رقم ٢١٦٧

— ولقد وردت أحكام الزنا في المواد ٢٥١ — ٢٥٢ — ٢٥٣ — ٢٥٤ —
— ٢٥٥ : —

● ولقد نصت المادة ٢٥١ على أن زنا الزوجة لا تحرك عنه الدعوى
المبوية إلا بناء على شكوى من الزوج ، ولا يحق له أن يتقدم بالشكوى
إذا كان سبق له الزنا حسب ما هو وارد في نص المادة ٢٥٥ .

● أما المادة ٢٥٢ فقد وضحت عقوبة الزوجة الزانية بأنها الحبس لمدة
ثلاثة أشهر على الأقل وستين على الأكثر ، ولكن يظل للزوج حق وقف
أثر حكم الإدانة حيالها إذا ما رضى بعودة الحياة الزوجية .

● وينت المادة ٢٥٣ عقاب شريك الزوجة الزانية بذات عقوبتها .

● أما المادة ٢٥٤ ، فقد وضحت أدلة اثبات جريمة الزنا بأنها الى جواز
حالة التلبس والاعتراف يمكن ان تتحقق بوجود شخص مسلم في المكان
المخصص للحريم أو بوجود مكاتيب مسنده اليه .

● وأخيرا وضحت المادة ٢٥٥ جريمة زنا الزوج وعقوبته فبينت أن
هذه الجريمة لا تتحقق إلا اذا عاشر الزوج امرأه في منزل الزوجية . ونص
على عقابه بالحبس لمدة شهر على الأقل ولمدة ستة أشهر كحد أقصى وبالغرامة
من جنيه وقرش حتى عشرة جنيهات .

(ب) وفي مدونة قانون العقوبات الصادرة في ١٩٠٤ ، نص المشرع
على تجريم الزنا في المواد ٢٣٥ — ٢٣٦ — ٢٣٧ — ٢٣٨ — ٢٣٩ — ولقد
عدل نص المادة ٢٣٦ فيما يتعلق بعقاب الزوجة الزانية اذ نص على أن تعاقب
الزوجة الزانية بالحبس لمدة لا تتجاوز عامين (النص الملغى كان يجعل ذات
الرقم ٢٣٦) في حين عدلت المادة ٢٣٧ من نص المادة ٢٥٣ في قانون ١٨٨٣
فيما يتعلق بعقوبة شريك الزوجة الزانية اذ نص على أن شريك الزوجة
الزانية يعاقب أيضا بالحبس لمدة لا تتجاوز علمين .

وأخيرا عدلت المادة ٢٣٩ من نص المادة ٢٥٥ من مدونة ١٨٨٣ اذ نص على أن الزوج الزانى يعاقب بالعبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بفرامة لا تتجاوز عشرة جنهات •

ويمكن تحليل الموقف التشريعى المصرى على النحوالتالى : -

- أن هناك تخفيف لعقوبة الزوجة وشريكها •

- أن هناك تخفيف مماثل لعقوبة الزوج وعدم مساوه عقابه بمقاب الزوجة فى حالة ارتكابها جريمة الزنا •

- عدم اتفاق المشرع المصرى مع أحكام الشريعة الاسلامية • ولهذا انتقد الفقه المصرى المتعمق موقف المشرع المصرى (١) • على أساس أن المشرع المصرى الحديث هجر فجأة وبلا تطور تدريجى موقف الشريعة الاسلامية - وبالتالي هجر حضارتنا وأخلاقنا • بل أن المصرين المسيحين لا يحاولوا علاج الزنا أمام المحاكم حتى يتدخل المشرع بتعديل أحكام الشريعة الاسلامية وانما عادة ما يحاولوا حل هذه الجريمة أمام الكنيسة(٢) •

- كما اتقنت فكرة الشكوى المسبقة كقيد على تحريك دعوى الزنا على أساس أنها تخالف الشريعة الاسلامية حيث لم تجعل من دعوى الزنا دعوى حسة يحق فيها للزوج ولغير الزوج كالأب أو الاخ أن يتقدم لتحريك الدعوى الجنائية عن الزنا •

- كذا انتقد الفقه المصرى اقتباس فكرة « المقاصة العقابية » بين زنا الزوج وزنا الزوجة لتبرير افلات الزانية أو الزانى من العقاب لمخالفتها للشريعة الاسلامية (٣) •

- كما انتقد الفقهاء تخفيف عقاب الزوج الزانى عن عقاب الزوجة

(١) انظر ميخائيل سليمان - المرجع السابق - ص ٣٧ و ص ٢٨

(٢) انظر ميخائيل سليمان - المرجع السابق - ص ٣٧ و ص ٢٨ •

(٣) انظر ميخائيل سليمان - المرجع السابق - ص ٨١ •

الزانية في حين كان من الواجب تشديد العقاب على الزوج الزاني لا سيما وقد أبيح له تعدد الزوجات .

(ج) وفي عام ١٩٢٧ صدر قانون العقوبات الحالي : بدون أى تغيير في أحكام جريمة الزنا . وبالتالي لم يحل مشاكل نصوص العقوبات الخاصة بهذه الجريمة ولهذا استمر اعتقاد أحكام هذه المواد القانونية من جانب غالبية الشراح المصريين .

ولقد تناول المشرع المعاصر جريمة الزنا في المواد ٢٧٣ ، ٢٧٤ - ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات وتعد هذه المواد مطابقة للمواد ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - من قانون العقوبات الذى صدر فى عام ١٩٠٤ والذى أشرنا الى أحكامه فيما تقدم ، سواء فيما يتعلق بالتجريم أو بالعقاب ، فيما عدا عقاب الزوج الذى جملة أشد مما ورد فى نص المادة ٢٣٩ من قانون ١٩٠٤ - إذ نصت المادة ٢٧٧ عقوبات من القانون الحالى على أن عقاب الزوج الزانى هو الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر فى حين كان عقاب الزوج الزانى - كما علمنا سلفا - هو الحبس لمدة لا تزيد على ستة شهور أو الفرامة التى لا تتجاوز عشرة جنيهات . ولكن هذا التشديد العقابى لا يعد كافيا لتحقيق المساواة العقابية بين الزوج والزوجة .

المطلب الثانى

التحليل الفقهى للنصوص التشريعية الحالية

المتعلقة بجريمة الزنا

منذ عام ١٩٣٧ - تاريخ صدور قانون العقوبات المصرى - استمر الفقه المصرى ينتقد موقف المشرع المصرى ظرا لعدم استجابته للنقد الذى وجه اليه من خلال قانون ١٩٠٤ . ولقد تركز النقد فى ثلاثة مسائل أساسية :-

١ - فكرة الشكوى المسبقة من الطرف المخدوع كقيد لتحريك الدعوى الجنائية .

٢ - عقوبة الشريك .

٣ - نظام الاثبات .

١ - اما فيما يتعلق بقيد الشكوى المسبقة : طلب جانبنا من الفقه الحديث الفاء هذا القيد (١) ، في حين لم يرى البعض الآخر أن قيد الشكوى يعارض أحكام الشريعة الاسلامية (٢) .

ولقد حافظ المشرع المصري على قيد الشكوى وضمنه في المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذي صدر في ٣ سبتمبر ١٩٥٠ وجعله شرط بقبول الدعوى الجنائية (٣) .

٢ - اما فيما يتعلق بمقوية الشريك : لاحظ الفقه المصري بحق أن المشرع لم يحترم فحسب قواعد الشريعة الاسلامية بل لم يحترم كذلك القواعد العامة في الاشتراك .

٣ - اما فيما يتعلق بنظام الإثبات : انتقد الفقه الحديث التفرقة المصطنعة بين الأسرة المسلمة والأسرة غير المسلمة حينما نص على أن تواجد شخص مسلم في المكان المخصص للحريم يعد طريق من طرق اثبات الزنا . كما انتقد فكرة « منزل الزوجية » كركن أساسي تطلبه المشرع لاثبات زنا الزوج (٤) .

※

※ ※

ولقد حاول الفقه الحديث مواجهة عيوب القانون الاجرائي المتعلق بأقرار التنازل عن الدعوى أو الرضا عن الزانية بالقول بأن هذه الأمور

(١) انظر حسن صادق المصفاوي - الوسيط والجريمة مجلة عالم الفكر - الكويت - المجلد السابع - يناير ومارس ١٩٧٧ ص ٧٧ . واحمد حافظ نور - الزنا في القانون المصري - رسالة - جامعة القاهرة - ١٩٥٨ ص ٤٥ ، و د . حسن صادق المصفاوي ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٧ ص ٧٧ فقرة ٣٤ .

(٢) انظر د . محمود نجيب حسنى - الاجراءات الجنائية - ١٩٧٨ ص ٤٧٦ فقرة ٨٢ .

(٣) انظر د . ر.ؤوف عبيد الاجراءات - المرجع السابق - ط ١٠ - ١٩٧٤ ص ٦٧ .

(٤) انظر د . احمد حافظ نور المرجع السابق ص ٤٧ و ص ٥٧ .

لا يصح أن تغل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية ، الا أن أساس هذا الرأي كان أخلاقيا ولم يكن قانونيا (١) .

— كما مال جانبنا من الفقه الى طلب حتمية التمسك صراحة «بالمقاصة العقابية» للاستفادة من الاعفاء في حالة زنا الزوجة والى القول بأنه لا يحق للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها (٢) بل قرر انصار هذا الرأي بأنه لا يحق لشريك الزوجة الاستفادة من تلك « المقاصة العقابية » (٣) .
فضلا عن اقرارهم بعدم جواز اثاره « المقاصة العقابية » من قبل الزوجة الزانية لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) .

— كما اقترح جانبنا من الفقه المصرى العودة الى الشريعة الاسلامية بتبنى أحكام المادتين ٤٩٠ — ٩٨٤ من قانون العقوبات المغربى التى أحسنت تقنين الشريعة الاسلامية لحد الزنا (٥) . وتنص المادة ٤٩٠ من قانون العقوبات المغربى على عقاب العلاقات الجنسية بين أى رجل وأى امرأة لا يربطهما رباط الزوجية وعاقبت على ذلك بالحبس من شهر الى ستة أشهر وهذه المادة لا ظير لها فى القانون المصرى اذ لا يصاقب المشرع المصرى حتى الآن على زنا غير المتزوجين .

كما تنص المادة ٤٩١ من قانون العقوبات المغربى على عقاب الزوج أو الزوجة بالحبس من عام الى عامين مع تعليق تحريك الدعوى على شكوى من الزوج أو الزوجة المجنى عليه . وفى حالة غياب الزوج أو الزوجة المجنى عليه خارج المملكة المغربية تتولى النيابة العامة تحريك

(١) انظر د . محمود مصطفى — المرجع السابق — الطبعة التاسعة — ١٩٦٤ ص ٧٦ فقرة ٥٤ (ص ٧٧ فقرة ٥٤) .

(٢) انظر . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ١٩٧٨ ص ٤٨١ فقرة ٤٨٨ .

(٣) و (٤) انظر د . محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — الطبعة التاسعة ١٩٦٤ ص ٥٨ فقرة ٥٥ وهامش ١ ص ٧٦ .

(٥) انظر د . توفيق محمد الشاوى ، محاضرات فى قانون العقوبات للبلاد العربية — معهد الدراسات المالية العربية ، القاهرة ١٩٥٤ ص ٢٨٩ و ٢٩٠ .

الدعوى الجنائية اذا كان زنا الزوجة واضحا . ورغم أن نص المادة ٤٩١ عقوبات مغربى يبقى على قيد الشكوى الا أنه أجاز للنياحة العامة في حالة معينة سلطة تحريك الدعوى الجنائية وان قصر ذلك على جريمة زنا الزوجة .

— وأخيرا يجدر بنا أن نشير ان أن جانبا من الفقه المصرى لم يتقبل المناداة بالفاء تجريم الزنا (١) ولكن انبرى لهذا الاتجاه غالبية الفقه المصرى لمراده في مهده .

— وحدينا حاول البعض في المؤتمر العلمى الرابع لأبحاث القانون « قانون العقوبات في البلاد الاشتراكية » الذى عقد في الخرطوم بالسودان في المدة من ٥ - ١٠ مارس ١٩٧٢ عرضت فكرة الفاء العقاب في البلاد الاوربية (٢) فتصدى لهم الاستاذ الدكتور محمود مصطفى مستندا على الشريعة الاسلامية وعاداتنا الاجتماعية (٣) .

المطلب الثالث

موقف القضاء المصرى

من جريمة الزنا

بدراسة أحكام محكمة النقض المصرى يمكن استنباط الحلول

القضائية الآتية : —

(١) تبنى هذا الموقف لأول مرة على حد علمنا المحامى الشهير مرقص فهمى انظر مجلة المحاماة المدينين ٧ - ٨ السنة ٥٤ - سبتمبر وأكتوبر ١٢٤ و ١٢٨ و ١٣٨ من ١٤٨ والمدينين ١ و ٢ من السنة ٥٥ - يناير وفبراير ١٩٥٧ (من ١٣٨ و ١٥٨) والمدينين ٣ - ٤ من السنة ٥٥ - مارس وأبريل ١٩٥٧ (من ١٥٤ - ١٩٢) وانظر رد الأستاذ أحمد نجيب الهلالي - مجلة المحاماة - المدينين ٢ و ٤ السنة ٥٥ - ١٩٥٧ (من ١٩٤ - ٢٠٥) .

(٢) على أبدي بعض الأساتذة أمثال الدكتور أكرم نشأت وإبراهيم زايد

(٣) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى خصائص قانون العقوبات في البلاد الاشتراكية الحلقة العلية الرابعة صفحة ١٠٩ .

١ - فيما يتعلق بقيد الشكوى :

رأت محكمة النقض أن هذا القيد من النظام العام بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تتأكد من التقدم به قبل التعرض لوقائع الزنا (١) .

٢ - فيما يتعلق بأساس تجريم الزنا :

رأت محكمة النقض أن أساس التجريم هو حدوث اضطراب عام في المجتمع بفعل هذه الجريمة ، حيث تهدد نظام الزواج واستقراره (٢) .

٣ - فيما يتعلق بالشريك :

رأى قضاء النقض أن الشريك يمكن أن يستفيد من تنازل الزوج المخدوع عن شكواه كما رأت حتمية تطبيق القواعد العامة للاشتراك في هذا المقام (٣) . واشترط القضاء لاستفادة الشريك من التنازل أن يتم هذا التنازل قبل صدور حكم نهائي (٤) .

٤ - فيما يتعلق بنظام الإثبات :

(١) الإثبات القانوني : أى الإثبات الوارد في التشريع على سبيل الحصر في المادة ٢٧٦ ، نلاحظ أن القضاء رغم تحديد طرق الإثبات مال إلى القول بأن مسألة الإثبات تدخل في صميم سلطة قاضي الموضوع أى ظرت الى

(١) انظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ - النشرة القضائية رقم ١١٢٢ السنة ٢٩ ق - مجموعة القواعد - المجلد الثالث - ص ٥٠٠ - قاعدة رقم ٥ .

(٢) انظر نقض ١٩ مايو ١٩٤١ - النشرة القضائية رقم ٦٩٧ - السنة ١١ ق - مجموعة القواعد المجلد الثاني - ص ٧١٦ - قاعدة رقم ٣ .

(٣) انظر نقض ٢ مارس ١٩٤٩ - النشرة القضائية رقم ٢٢٨٧ ص ٧٨٧ - السنة ١٨ ق - مجموعة القواعد - المجلد الثاني - ص ٧١٦ قاعدة رقم ٥ .

(٤) انظر نقض ١٠ ابريل ١٩٣٣ النشرة القضائية رقم ١٠٧٣ - ص ١٥٨ - السنة الثالثة - مجموعة القواعد - المجلد الثاني - ص ٧١٧ قاعدة رقم ١٢ .

مسألة الإثبات على أنها مسألة موضوع لا مسألة قانون ، ومن ثم فلا رقابة لمحكمة النقض عليها . (١) .

ولقد تقرر هذا الأمر بالنسبة لزنا الزوج كذلك . وكان القصد من ذلك تجنب لجؤ الزوج الى أية أساليب غير صحيحة أو غير مشروعة ليدين زوجته بهذه الجريمة (٢) .

(ب) اثبات حالة التلبس بالزنا : طبق القضاء المصري — لاثبات الزنا في حالة التلبس — القواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات الجنائية عن التلبس بوجه عام (٣) .

• — فيما يتعلق بانظر طلاق الزوج الزانيه على الدعوى العموميه :

لم يعترف القضاء بالطلاق كسب يحول دون تحريك الدعوى الجنائية أثناء الحياة الزوجية (٤) . لذا قضى بأن طلاق الزوج لزوجته الزانية قبل تحريك الدعوى الجنائية يمنعه من تحريك الدعوى الجنائية ضدها بعد ذلك (٥) .

(١) انظر نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ — النشرة القضائية رقم ٢١٧. السنة ١٨ ق — مجموعه القواعد — المجلد الثاني — ص ٧١٧ — القاعدة رقم ٦ .

(٢) انظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ النشرة القضائية رقم ١٣٠ — ص ٥١٠ نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ — النشرة القضائية رقم ١٣٤ ص ٦٧٩ وص — ٦٨٠ ، ونقض ١٩ مايو ١٩٧٥ — النشرة القضائية رقم ١٠٤ ص ٤٤٧ ص ٤٤٨ — كلا انظر نقض ١٩ مايو ١٩٤١ النشرة القضائية ١٩٦٧ السنة ١١ ق .

(٣) انظر نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ — النشرة القضائية رقم ١١٢٤ — ص ٤٨٣ لسنة الخامسة القضائية — مجموعة القواعد — المجلد الثاني ص ٧١٩ قاعدة رقم ٢٠ .

(٤) انظر نقض ٢ مارس ١٩٤٩ — النشرة القضائية رقم ٢٣٨٧ ص ٧٨٧ لسنة ١٨ ق — مجموعة القواعد ج ٢ — ص ٧١٧ — قاعدة رقم ٨

(٥) انظر نقض ٦ فبراير ١٩٥٣ — النشرة القضائية رقم ١٩٧ — ص ٤٦٩ لسنة ق ، مجموعة القواعد المجلد الثاني — ص ٧١٧ — قاعدة رقم ٩ .

٦ - فيما يتعلق بمشكلة منزل الزوجية :

حاول القضاء المصرى - مثل القضاء الفرنسى - حل مشكلة عدم المساواة بين الزوجين فى العقاب باتباع معيار التفسير الواسع لمصطلح « منزل الزوجية » الوارد كركن من أركان جريمة زنا الزوج . لذا قضى بأن منزل الزوجية هو كل مكان تستطيع الزوجة دخوله بلا أى قيد وفى أى لحظة حتى ولو لم تسكن فيه فعلا مع زوجها وذلك رغبة من القضاء فى أن لا يستتر الزوج تحت مصطلح « منزل الزوجية » ليفلت من عقاب عادل ازاء جريمته (١) .



مما يتضح لنا وجود تباين بين مواقف الفقه والتشريع والقضاء المصرى - لذا أحرى بالمرجع المصرى أن يتدخل ليحقق الانسجام بين التشريع والفقه والقضاء من جهة والشرعة الاسلامية من جهة أخرى .

خاتمة :

اتفح لنا من هذه الدراسة أنه يجدر بالمرجع المصرى أن يتدخل لحماية المرأة لكى يحقق لها المساواة العقابية بينها وبين الرجل وأن يسترجع تاريخنا العريق فى الشرعة الاسلامية لكى يأخذ منه سنده فى المشروعية .

وأن يمد النظر فى معالجة عذر الاستفزاز (م ٣٢٧/٠ عقوبات) وفى جميع نصوص قانون العقوبات الخاصة والمتعلق بمعالجة جريمة الزنا حتى تحسن المرأة فى بلادنا العربية بحقها فى المساواة الذى كملته لها الشرعة الاسلامية الغراء .

تم بحمد الله وتوفيقه

(١) انظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ - النشرة القضائية رقم ١١٩ - لسنة ١٤ ق - مجموعة القواعد - ج ٢ - ص ٧١٧ قاعدة ١٠ .

قائمة المراجع

انتمرت هذه القائمة على أهمية المراجع الأساسية والخاصة ، والأبحاث المتعمقة التي اعتمدنا عليها في هذه الدراسة .

أولا : باللغة الفرنسية

OUVRAGES المراجع العامة أو التخصصية

- ALBANEL (L.)** : Le crime dans la famille, Paris, 1900.
- ANSART (P.)** : et **DURLEN-ROLLIER (A.M.)** :
La Société, Le sexe, et la loi, Belgique, 1971.
- AUBENAS (R.)** : Cours d'histoire du droit privé, t VI Paris 1958.
- AUBRY et RAU** : Droit civil français, 76d par P. Esmein, T. 2, Paris, 1961.
- BALBLGNY (A.)** : Problems du mariage et de la famille, Paris, 1952.
- BEDEL (A.)** : Nouveau traité de L'adultère, Paris, 1826.
- BERITAULD (A.)** : Cours de code pénal et leçons de législation criminelle, 46d, 1873.
- BONGERT (Y.)** : Cours d'histoire du droit pénal, 1969-1970.
- BREASTED (P.)** : Histoire de l'Égypte, Bruxelles 1926.
- CECCALDI (D.)** : Politique française de la famille, Paris, 1975.
- CORNU (G.)** : Cours de droit civil, les cours de droit, 1971-1972.
— La réforme de divorce-1976.
- DALLOZ** : La jurisprudence générale du royaume, Paris, 1827-1830.
- DE LORIENT** : (TH. Revel) L'adultère, Paris, 1861.
- DE MARSY (A.)** : Du vol et de sa répression d'après les lois germaniques, 1869-1870.
- DESJARDINS (A.)** : Traité du vol dans les principales législations de l'antiquité et spécialement dans le droit romain, Paris, 1881.
- DE VOUGLANS (M.P.F.)** : Institutes du droit criminel, Paris, 1757.
— Les lois criminelles de France, Paris, 1780.
- DE VABRES (H.D.)** : — Institutes du droit criminel, Paris, 1757.
1938.

— Traité de droit criminel et de législation pénal comparée, 1947.

DU BOYS (A.) : Histoire du droit criminel, Paris, 1845.

— Histoire du droit criminel, Paris 1865 (T. 1, 2ed).

— Histoire du droit criminel, Paris 1865 (T. 1, 2ed).

ELLUL (J.) : Histoire des institutions de l'antiquité, P.U.F., 1963.

ESMEIN (A.) : Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia, Paris, 1878.

FAUCHER (H.) : Le domicile econjugal dans L'entretien de la concubine, 1939.

FOURNEL : Traite de L'adultere, Paris, 1778.

GARÇON (E.) : Code pénal annoté - (Art. 1 - Art. 405), Sirey, 1901-1906, et de 1956 (Art 295 ± 401).

GAUDEMET (J.) : Le droit privé romain, Paris, 1974.

GIRAUD - TEULON (A.) : Les origines de la famille, Paris, 1874.

GIRAUD-TEULON (A.) FILS : Les origines du mariage et de la famille, Paris, 1884.

COYET (F.) : Précis de droit pénal spécial, Sirey, 1925; 8 éd 1972.

HARAI (A.L.) : Contributions à L'etude de la procedure judiciaire dans L'ancien empire egyptien, le Caire, 1950.

JOUSSE, Traité de justice criminelle de la France Paris, 1771.
criminelles, Paris,

LACOMBE (G. DU. R. DE) : Traite des matieres Criminelles, Paris, 4 ed, 1752.

LEAUTE (J.) : Cours de droit pénal spécial, Les cours de droit, 1968-1969.

LEVASSEUR (G.) : Cours de droit pénal spécial, les cours de Droit 1962-1963 et 1967-1968.

LINDON (R.) : La nouvelle législation du divorce J.C.P. 1975.

MASSIP (J.) : La réforme du divorce, 1976.

NAQUET (A.) : Vers L'union libre, 1908.

PASTOREL (DE) : Histoire de la legislation, V. 2 1917.

- PETOT (P.)** : Cours d'histoire du droit privé, les cours de droit 1951, 1952.
- PIRENNE (J.)** : Histoire des institutions et du droit privé de l'ancienne Egypte, T. 2, Bruxelles, 1934.
- SAVATIER (R.)** : Le Droit, l'amour, et la liberté, L.G.D.J. 2 ed, 1963.
- SIEYE (V.)** : Traité sur l'adultère, Paris, 1975.
- THONISSEN (J.J.)** : Etudes sur l'histoire du droit criminel, 2 tomes, 9 éd, 1974-1949.
- VOUIN (R.)** : Droit pénal spécial, précis dalloz, 2ed 1963, 3 éd, 1971-4ed, 1976.

THESES الرسائل الجامعية (ب)

- ALEXANDRE (D.)** : Le mandat dans L'abus de confiance, Paris, 1935-
- BAATARD (A.)** : L'adultère en droit pénal, Genève, 1916.
- BOUCHE (A.W.)** : Etude sur l'adultère au point de vue pénal, Paris, 1893.
- BOUE (G.)** : De L'abus de confiance, Paris, 1899.
- DAGALLIER (J.)** : Les institutions judiciaires de l'Egypte ancienne, Paris, 1914.
- DEVISE (F.)** : Du vol entre époux Paris. 1893.
- FAURE (A.)** : Le mariage en judée et en Egypte, Paris, Faculté de Théologie, 1897.
- FAURE (J.A.)** : L'adultère en droit romain et en droit français, Paris, 1893.
- HASTON (H.)** : De la propriété en droit romain et en droit français, Poitiers, 1866.
- HEBERT (M.)** : l'immunité de L'article 380 du code pénal, rennes, 1933.
- IONASCO (A.)** : La copropriété d'un bien, Paris, 1930-
- LANDRY (A.)** : De l'escroquerie, Poitiers, 1901.

HOUDART (L.) : Le mandat tacite, Paris, 1901.

MONZEIN (P.) : Le mariage dans ses rapports avec le droit pénal, caen, 1941.

NAST (A.) : La repression de L'adultere chez les peuples chretiens, Paris, 1908.

SOLIMAN (M) : La répression de L'adultère en Egypt, Paris ; 1925.

SALIM (H.) : L'homicide volontaire et ses différents modalités, montellie 1971 .

SIEURAC (E.) : La legitime défense, Toulouse, 1896.

ARTICLES (ج) الآلات الشخصية

BOULOC (B.) : Mariage et droit pénal, rev. pen. 1964, (P. 285 - P. 323).

CANNAT (P.) : Les meurtriers de leur mairi rev. pén, 1953 (P. 64-P. 81).

CAUVIERE (J.) : De la repression de l'adutère, rev. pén. 1905 (P. 907-P. 913).

CHOUCKROUN (C.) : l'immunité, rev. sc. crim. 1959 (P. 29-P. 65).

COUVRAT (P.) : Le droit pénal et la famille, rev. sc. scrim. 1969 (P. 807-P. 837).

FLATAU-SHUSTER (A.) : Le passe l'venir du delit d'adultere, rev. inter. dr. pé. (P. 387 P. 414).

LOPIEZ-REY (M.) : La protection pénale de la famille, Rév; inter de criminologie et de police technique, vol. 8 no. 2 Avril-Juin 1964 (P. 106 - P. 116).

NERSON (E.) : La notion de concubinage, in. rev. trim. civil, 1976 (P. 129-P. 130).

— La preuve de L'adultere depuis la loi du 11 Juillet 1975, Rev. trim. dr. civil 1977 (P. 112- P. 115).

ANCEL (M.) : Le crim passionnel, in, the law quarterly review 1957, (P. 41 - P. 46).

ANDREJEW : La protection pénale de la famille rappgen; Pour le VII^e congrès international de droit comparé, Uppsala, 6-13 aout 1966.

BOUZAT (P) : La protection pénale de la famille en France (P. 529-P. 542) Travaux de VII^e e congrès International de droit comparé uppsala, 1966.

GAPART (J.) : Esquisse d'une histoire du droit pénal Egyptien, Rev. de l'Univ. de Bruxelles, t. v, 1899-1900 (33 pages).

HENRY (A.) : La sanction des devoirs de la Famille par la législation. pénale, in «le maintien et la défense de la famille par le droit» faculté de droit de nancy (1928-1929), sirey, 1950 (P. 235-P. 263).

KORNFELD (W.) : L'adultère dans l'orient antique, rev. biblique, V. 57 1950 Paris, P. 92-P. 109.

LEAUTE (J.) : Le role de la théorie civiliste de la jurisprudence relative au vol, à l'escroquerie, et à l'abus de confiance, in, la Chambre crimmelle et sa jurisprudence - Recueil d'etudes en hommage à le mémoire de Maurice PATIN, Paris, 1965 (P. 233 - P. 239).

MAZEAUD (L.) : L'enfant adultérin et la superrétroactivité des lois, in, recueil Dalloz-Sirey, 1979 chron. (P. 1-6).

PIRENNE (J.) : L'egypte et la sociologie, in, melanges offerts a Ernest MAHAÏM, Sirey, Paris, 1935 (P. 365 - P. 373).

THEODORIDES (A.) : La probleme du droit Egyptien ancien, introduction du colloque organisé par L'institut des hautes etudes de belgique, 18 et 19 Mars 1974 (P. 3 - P. 25).

VEUILLET (A.) : Vol entre époux ou parents. in, jurin-classeur pénal et instruction criminelle, T. 3, art. 380 (P 1 - P. 14), 1967.

JURISPRUDENCE احكام قضائية (هـ)

يشتمل البيان على أبرز الاحكام القضائية

ADULTERE بالنسبة لجريمة الزنا في الفكر الفرنسي (١)

- Cass. Crim 25 Aout 1848, B. No. 227, P. 337; D. 1848. 1. 161.
- Cass. Crims 13 Avril 1867, B. No. 90, P. 149, D. 1867. 1. 353.
- Cass. Crim. 5 Janvier 1906, B. No. 13, P. 18; D. 1908. 1. 49.
- Cass. Crim. 21 Janvier 1907, B. No. 466, P. 739.
- Cass. Crim. 28 Février 1930, B. No. 69, P. 143; 1931. 1. 145 note par gabriel marty.
- Cass. Ch, mi. 27 Fevrier 1970, B. 82. P. 183.

J.C.P. éd. G. 1970. 11. 16305, note par P. Parlangue, et rapport M. LINDON J.C.P. éd.

G., 1970. 1. 2990, par jose vidal.

- Cass Crim. 8 Janvier 1976, B. No. 5, P. 10; D. 76 infra. 92.

MEURTRE بالنسبة لجريمة القتل بين الأزواج (٢)

- Cass. Crim. 10 Juin 1812 ; B. No. 256 - P. 513.
- Cass. Crim. 24 Mar. 1853, B. No. 115, P. 156; D. 1853. 1. 115.
- Cass. Crim. 9 Juin 1943; B. No. 49, P. 73.
- Cass. Crim. 27 Octobre 1960; B. No. 487-P.961.

VOL بالنسبة لجريمة السرقة بين الأزواج (٣)

- Cass. Crim. 29 Octobre 1812; B. No. 233 - P. 460.
- Cass. Crim. 21 Janvier 1887; B. No. 18 P. 24; S. 188. 1. 233 - Note par Edmond villey.
- Cass. Crim. 30 Decembre 1932, B. No. 263 - P. 507; D. 1933. 1. 127 Note par Georges Leloir; G.P. 1933. 1. 382.
- Cass. Crim. 15 Fevrier 1456; B. No. 157-P. 286; D.S. 1956 - P. 508; G.P. 1956. 1. 372; J.C.P. éd. G. 1956-11-9390 Note par J. Languier.
- Cass. Crim. 13 Mai 1976; B. No. 156-P.388; D.S. 1977 jurisprudence (P. 277-P. 380) note par Wilfrid Jean Didier.
- Cass. Crim. 17 Juillet 1976; B. No. 257-P. 673.

ثانيا : باللغة الانجليزية

(١) المراجع العامة او المتخصصة

ERIC PEET (T) The great tomb-robberies of the twentieth Egyptian dynasty, Oxford, 1930.

(ب) الرسائل الجامعية

BEDELL (E.D.) :

Criminal Law in the Egyptian ramesside period, University of Michigan, U.S.A., 1973.

BALDWIN (B) :

Crime and criminals in Graecoroman - Egypt: Aegyptus rivista Italiana di Egittologia di Papirologia, Ann. XL, 111, 1963 / P 256 - 263

ثالثا : باللغة العربية

(١) المراجع العامة او المتخصصة

ابن اديس -

احكام القرآن - ج ١

ابن حزم

المحل - المجلد رقم ١٠ .

ابن عابدين :

- حاشية ابن عابدين .

ابن قدامة :

المغنى - ج ٨

ابن قيم الجوزيه :

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .

ابن نجيم :

الاشباه والنظائر ، ١٩٦٨ .

ابو الاعلى اللودوى :

تفسير سورة النور - بيروت ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ - مبادئ الاسلام

- باكستان ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م .

أبو الحسن النعوى :

— الشريعة بين الفكر الإسلامى والفكر الغربى فى الاقطاب الإسلامية ،
لبنان ، طبعة ثانية ١٣٨٨ — ١٩٦٨ م .

أبو الليث السمرقندى :

خزنة الفقه وميون المسائل ، بغداد :
تحفة الفقهاء ، دمشق ، طبعة أولى مجلد ٢ ، ٢ ، ١٣٧٧ — ١٩٥٨ م .

أبو يعلى :

الاحكام السلطانية ، القاهرة ، ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

أحمد امين :

نجر الاسلام — الطبعة السادسة ، القاهرة ١٩٥٠ .

الدسوقي :

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديرى — مجلد ٢ ، ٤ — طبعة
٢ — القاهرة ١٣٠٩ هـ .

أحمد فتحى سرور :

الشرعية والاجراءات الجنائية — القاهرة — ١٩٧٧ — ١٩٧٧ .

أحمد غنيم :

موانع الزواج — القاهرة ١٩٦٩ .

أحمد زكى يماني :

الشرعية الخالدة والمشاكل المعاصرة — السعودية — ١٣٩٠ هـ —
١٩٧٠ م .

الألوسى : —

روح المعانى — مجلد ٢ ، ٦ ، القاهرة ، بدون تاريخ .

الإمدى :

الاحكام فى أصول الاحكام ، المجلد الاول ، ١٣٣٢ هـ — ١٩١٤ م .

البدر العيضى :

مقدمة القارىء — مجلدات ١٣ و ١٨ و ٢٤ ، القاهرة ، بدون
تاريخ .

البهوتى :

كشف القناع — مجلدات ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٦ الرياض — السعودية —
١٠٤٦ هـ .

البيهقى :

السنن الكبرى ، مجلد ٧ ، ٨ ، القاهرة ، ١٣٥٣ هـ .

الدعوى :

حجة الاسلام البالغة ، مجلد او ٢ ، القاهرة ، بدون تاريخ .

الفتاوى الهندية :

الهند ، بدون تاريخ .

الفزالي (ابي حامد) :

احياء علوم الدين ، القاهرة ، بدون تاريخ .

الكاساني

بدائع الصنائع ، مجلدات ٢ ، ٧ ، ٩ ، القاهرة ١٩٠٩ :

جندى عبد الله :

الموسوعة الجنائية ج ٤ - القاهرة ١٩٤٨ .

حسن صادق الرصاوى :

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة اولى الاسكندرية ١٩٥٨ .

ومسيس بهنام :

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة اولى ، الاسكندرية ١٩٥٨ .

رؤوف عبيد :

شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة السابعة ، ١٩٧٨ .

عبد الاحد جمال الدين :

الشرعية الجنائية ، دروس دكتوراه ، جامعة عين شمس - ١٩٧٣ -
١٩٧٤ .

على الخفيف :

الملكية في الشريعة الاسلامية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

عمر السعيد رمضان :

شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٤ - ١٩٦٥ .

خليل بن اسحاق :

مختصر الشيخ خليل - ١٢١٨ هـ - ١٩٠٠ .

محمد ابو زهرة :

الموسوعة الاسلامية .

محمد سلام مذكور :

المدخل للفقه الاسلامي - ١٢٨٢ هـ - ١٩٦٢ م -

احكام الاسرة في الاسلام ، مجلد ١ ، طبعة ٢ ، ١٣٨٩ - ١٩٦٩ .

محمد عبده :

- المسلمون والاسلام - تحقيق طاهر الطناحي القاهرة - ١٩٦٤ -
- الاعمال الكاملة للإمام محمد عبده - بيروت - المجلد الثاني - ١٩٧٢ .

محمود شلتوت :

- الاسلام عقيدة وشريعة - بدون تاريخ .

محمود محمود مصطفى :

- شرح قانون العقوبات ، الطبعة السابعة ، القاهرة ١٩٦٧ .
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة التاسعة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

محمود نجيب حسنى :

- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٥٥ .

(ب) الرسائل الجامعية

احمد الكبيسي :

- احكام أسرة في الشريعة الاسلامية والقانون - الازهر - ١٩٧٠ ،
- بغداد ١٩٧١ - ١٣٩١ هـ .

عبد الكريم زيدان :

- احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام - جامعة بغداد ، ١٩٦٣ .

عبد المهيمن بكر سالم :

- القصد الجنائي في القانون المصري والقانون المقارن جامعة القاهرة ،
- ١٩٥٩ :

(ج) المقالات

احمد غنيم :

- الابواب في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية - المجله الجنائيه
- القومية - عدد ٢٠١ - ١٩٧٦ (٢٨٢ - ٢٩٣) .

رؤوف عبيد :

- العدالة العقابية عند الفراعنة - المجله العقابية القومية مجلد ١ -
- نوفمبر ١٩٥٨ - عدد ٣ (ص ٥٥ - ص ٨٧) .

محمد الحسيني حنفي :

اساس حق العقاب في الفكر الاسلامي والفكر الغربي - مجلة العلوم
القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس ١٩٧١ لعدد الثاني (ص ٣٧٤
- ص ٤١٣)

محمد بدو :

دراسات في تاريخ الزواج - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة
عين شمس - السنة ١٦ - العدد ٢ - يوليو ١٩٧٤ (ص ١ - ص ٢٤٥) .

(د) احكام القضاء

١ - بالنسبة لجريمة الزنا :

- نقض جنائي ٦ مارس ١٩٣٣ ، النشرة رقم ١٠٦٦ ص ١٤٨ .
- نقض جنائي ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ ، النشرة رقم ١١٩ ص ٣٥٦ .
- نقض جنائي ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ ، النشرة رقم ١٣٤ ص ٦٧٩ وص
٦٨٠ .
- نقض جنائي ١١ مارس ١٩٧٥ النشرة رقم ٥٨ ص ٢٥٨ ، وص ٢٥٩

٢ - بالنسبة لجريمة القتل بين الزوجات :

- نقض جنائي ٢ نوفمبر ١٩٣١ ، النشرة رقم ٣٠٤ صفحة ٣٤٨ .
- نقض جنائي ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ ، النشرة رقم ٢٧٢ صفحة ٤١٣ .
- نقض جنائي ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ . النشرة رقم ١٩١ صفحة ١٤٢ .

٣ - بالنسبة لجريمة السرقة :

- نقض جنائي اول ابريل ١٩١٦ ، النشرة رقم ٧٤ ص ١٢٢ .
- نقض جنائي ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ ، النشرة رقم ١٤٦١ ص ٢٠ .
- نقض جنائي ٧ يناير ١٩٧٣ ، النشرة رقم ١٢ ص ٤٧ .

الفهرس

صفحة

٧

تمهيد :

٨

تقسيم :

الباب الاول

جريمة القتل بين الأزواج في الفكر الفرنسى
والعصرى

الفصل الاول

جريمة القتل بين الأزواج في الفكر الفرنسى

المبحث الاول :

١١

الافتكار المهيمن على القتل بين الأزواج .

المبحث الثانى :

١٩

جريمة القتل بين الأزواج في حالة الزنا .

المبحث الثالث :

٢٠

جريمة القتل بين الأزواج في غير حالة الزنا

المبحث الرابع :

٣٦

موقف القضاء الفرنسى من جريمة القتل بين الأزواج .

الفصل الثانى

جريمة القتل بين الأزواج في الفكر العصرى

المبحث الاول :

٤٠

جريمة القتل بين الأزواج في عصر القانون الفرنسى .

المبحث الثانى :

٤٣

جريمة القتل بين الأزواج في عصر الشريعة الاسلامية .

المبحث الثالث :

٥١

جريمة القتل بين الأزواج في عصر القانون الحديث

الباب الثاني

جريمة السرقة الماثلية في الفكر الفرنسى والمصرى

الفصل الأول

جريمة السرقة الماثلية في الفكر الفرنسى

المبحث الأول :

٥٨ الأصل التاريخى لقواعد التشريع العقابى الفرنسى .

المبحث الثانى :

٦٢ الافكار المهيمنة على السرقة الماثلية .

المبحث الثالث :

٧٨ دراسة فلسفية للسرقة الماثلية .

المبحث الرابع :

١٠٢ موقف القضاء الفرنسى من جريمة السرقة الماثلية .

الفصل الثانى

جريمة السرقة الماثلية في الفكر المصرى

المبحث الاول :

١٠٦ جريمة السرقة الماثلية في عصر القانون الفرعونى .

المبحث الثانى :

١١٢ جريمة السرقة الماثلية في عصر الشريعة الاسلامية .

المبحث الثالث :

١٢٧ جريمة السرقة الماثلية في عصر القانون الحديث .

الباب الثالث

جريمة الزنا في الفكر الفرنسى والمصرى

الفصل الاول

جريمة الزنا في الفكر الفرنسى

المبحث الاول :

١٤٠ الافكار المهيمنة على الزنا .

المبحث الثانى :

١٥٣ دراسة تاريخية وتحليلية لجريمة الزنا .

المبحث الثالث :

١٧٦ موقف القضاء الفرنسى من جريمة الزنا

صفحة

الفصل الثاني

جريمة الزنا في الفكر المصري

المبحث الأول :

١٧٦ جريمة الزنا في عصر القانون الفرعوني .

المبحث الثاني :

١٨٣ جريمة الزنا في عصر الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث :

١٩٤ جريمة الزنا في عصر القانون الحديث .

٢٠٥

قائمة المراجع

تم بحمد الله وبتوفيقه

تم الطبع بالادارة العامة للطبعة
جامعة القاهرة والكتاب الجامعى

مدير ادارة الطبعة
البرنس حموده حسين
١٩٨٧/٧/٨

رقم الايداع بدار الكتب

١٩٨٦/٥٥٥١

إجهاض المرأة لنفسها

دراسة تأصيلية مقارنة

دكتور

عبد الرحيم صدقي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

قسم القانون الجنائي

دبلومات لدراسات العليا في القانون العام والقانون الجنائي

والقانون الجنائي والشرطة الإسلامية جامعة عين شمس

دبلوما لدراسات العميقة في النظرية القانونية¹

والنظريات للقانون الجنائي والمجسلة للدر

وتاريخ القانون جامعة باريس ٢ - فرنسا

دكتوراه الدولة في القانون بمرتبة الشرف الأولى جامعة باريس

حفظه

مكتبة النهضة المصرية

٩ شارع عدلي - القاهرة

- رقم الايداع ٧٣٤٩ / ١٩٩٧ -

التزقيم الدولي :

I.S.B.N

977 - 200 - 181 - 0

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً﴾

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

إِلَهْرُ

إِلَى تَوَامِي رُوحِي

«يَسِّرًا» وَ«فَرَحًا»

حَفِظَهُمَا اللَّهُ

تمهيد

إنعقد بالقاهرة المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في الفترة من ٥ - ١٣ سبتمبر ١٩٩٤ ولقد كان من أبرز الموضوعات التي أُسِرِجت في جدول أعماله مناقشة موضوع جريمة «الإجهاض» والعمل على إباحتها كنوع من التحرر والإباحية. ولما كان ذلك يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فقد أثارت هذه المناقشة «العالم الإسلامي» بوجه خاص ووقف الرأي العام في مصر والبلاد الإسلامية موقفاً موحداً نحو محاربة الاتجاه الفكري بإباحة «الإجهاض» ورفعته من عداد الجرائم الجنائية.

كما أثار هذا المؤتمر موضوعي «الختان» و«الخفاز» ووقف المجتمع الإسلامي كذلك مقابل هذا التيار المستورد من الغرب الأوربي والأمريكي.

ولقد كلفتنا كلية الطب بجامعة عين شمس بإعداد بحث قانوني عن «الإجهاض» و«الختان» و«الخفاز» بين الإباحة والتحرير في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والمقارن ولقد تم تقديم هذا البحث فعلاً وقد أُنشئت اللجنة العلمية المختصة بإعداد المؤتمر الطبى السنوى الدولي الثامن عشر، تحت رعاية

السيد الأستاذ الدكتور وزير الصحة والأستاذ الدكتور عميد
كلية الطب بجامعة عين شمس في المدة من ١٢ - ١٦ مارس
١٩٩٥.

وبعد أن تقدمنا بهذا البحث ومنذ ذلك التاريخ ونحن نعلم
الدراسة في موضوع «الإجهاض» بوجه عام «إجهاض المرأة
لنفسها» بوجه خاص باعتباره الموضوع الأشد خطورة وضرر في
المجتمع وأكثر خطورة وضرر على صحة المرأة الحامل فما أشد
وأقسى أن تجهض امرأة نفسها بدون إشراف طبي أو رعاية.

ولعل تقديم بحث علمي متعمق عن إجهاض المرأة لنفسها هو
حاجة المجتمع المصري ونحن على أبواب القرن الحادي والعشرين
ليتفهم خطورة المسألة من جهة، وليستطيع أن يتجنب مساوئ
الغزو الثقافي الأجنبي الذي سيزداد في الأعوام التالية بفعل
التقدم التكنولوجي المذهل في الاتصالات والإعلام.

ونأمل أن يفيد هذا البحث العامة والخاصة في أن واحد.

والله ولي التوفيق ...

المؤلف

العابدية في الجمعة ٢٧ ربيع الأول ١٤١٨ هـ -
أول أغسطس ١٩٩٧ م.

مقدمة

«الإجهاض» فى قانون العقوبات «جريمة جنائية» أوردها المشرع المصرى ضمن أحكام الكتاب الثالث الخاص بالجنايات وبالجنح التى تحصل لأحاد الناس ولقد خصص المشرع «الباب الثالث» فى هذا الكتاب لتوضيح هذه الجريمة وعقوبتها ضمن جرائم «إسقاط الحوامل وصنع وبيع الأشرطة أو الجواهر المغشوشة المظرة بالصحة (للزاد من ٢٦٠ - ٢٦٦ عقوبات)^(١).

(١) نص المادة ٢٦٠ : كل من أسقط عمداً إمرة حبله بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة.

نص المادة ٢٦١ : كل من أسقط عمداً إمرة حبله بإعطائها دوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلاتها عليها سواء كان برضاها أم لا، يعاقب بالحبس.

نص المادة ٢٦٢ : للمرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع عملها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالفة ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها.

نص المادة ٢٦٣ : إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة.

نص المادة ٢٦٤ : لا يعاقب على الشروع فى الإسقاط.

نص المادة ٢٦٥ : كل من أعطى عمداً لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لأحكام اللزاد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ على حسب جسامة نشأ عن الجريمة ووجود سبق الإصرار على ارتكابها أو عدم وجوده.

نص المادة ٢٦٦ : فقد ألغيت بموجب القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش.

ومن بين هذه النصوص نلاحظ نص المادة ٢٦٢ ع. التى تقرر «المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من إستعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها».

أى تجعل من أجهاض المرأة لنفسها بإرارتها جريمة هى جنحة عقوبتها «الحبس» وفقا لما نص عليه فى المادة السابقة على المادة ٢٦٢ ع. أى وفقاً لنص المادة ٢٦١ عقوبات. ومعنى عقاب «المرأة» فى هذه الحالة إحتمال الحكم عليها بالحبس لمدة لا يجوز أن تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين حسبما ورد بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ عقوبات^(١).

ومحور بحثنا هو دراسة لأحكام قانون العقوبات المصرى بخصوص المادة ٢٦٢ ع. المتعلقة بأجهاض المرأة لنفسها وموقف القانون المقارن من هذا الموضوع، لا سيما وأن «القانون الفرنسى» قد رخص للمرأة إجهاض نفسها، وأن الإتجاه الأوروبى المعاصر يميل نحو إقرار هذا الترخيص فى شتى قوانين العالم لا سيما تلك القوانين التى لا تزال تجرم إجهاض المرأة لنفسها.

(١) وحسب نص الفقرة الثانية من هذه المادة لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا يتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنائيات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار.

تبرير خطة البحث المقترحة للدراسة :

لما كانت «الشرائع القديمة» قد إهتمت منذ أقدم العصور بمواجهة «الإجهاض» واعتبرته جريمة جنائية لذا وجب التمهيد لدراستنا بتوضيح أحكامه فى هذه الشرائع القديمة التى سبقت تاريخياً «الشرائع السماوية» ، ووجب التعرض لها فى تمهيد هذه الدراسة كمدخل هام وأساسى فيه للوصول إلى نتائج مفيدة فى هذه الدراسة القانونية.

ولما كانت «الشريعة الإسلامية» هى شريعة «الله» وبين الدولة فى «مصر» الذى يجب أن يحترمه المشرع عند صياغة أحكامه فى شتى فروع القوانين ومنها «قانون العقوبات» لذا وجب التعرض لبيان موقفها من «الموضوع» محل البحث والدراسة وجددير بالذكر فى هذه «المقدمة» إن الإجهاض وفقاً للشريعة الإسلامية «جريمة جنائية» .

ولما كان القانون المصرى أى قانون العقوبات المصرى له موقف واضح من إجهاض المرأة لنفسها باعتباره جريمة جنائية.

ولما كان القانون الفرنسى بوجه عام هو أبرز مصادر قانون العقوبات المصرى من جهة، وله موقف جديد متميز بخصوص إجرام المرأة لنفسها إتذ مع عام ١٩٧٥ حيث رخص للمرأة إجهاض نفسها بشروط وفى حالات معينة أبرزها

التشريع الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ متأثراً فى ذلك بالتيارات الفكرية المحيطة بفرنسا فى القارة الأوروبية، لذا وجب التعرض لهذا الموقف التشريعى كإتجاه مضاد لمسار تاريخ القانون أو تاريخ التشريع فى مصر منذ عهد القراعة. ونهى دراستنا بـ «خلاصة» تهتم بتوضيح كيفية مواجهة إجهاض المرأة لنفسها.

هذه هى المحاور الرئيسية للدراسة المقترحة.

ونعتقد أن هذه الدراسة يجب أن تبدأ بتوضيح بعض الموضوعات الأساسية فى فصل تمهيدى. ونلخص أبرز هذه الموضوعات الأساسية التى تستوجب الدراسة فى هذا الفصل التمهيدى فى خمس موضوعات:

* الموضوع الأول : يتناول تعريف الإجهاض.

* الموضوع الثانى : يتناول حماية المجتمع لسلامة البدن وحق المرأة فى إجهاض نفسها وهذه الموضوع يتعلق بالدراسات الفلسفية الجنائية كما سيتضح لنا.

* الموضوع الثالث : يتناول توضيح أهم الأسباب أو العوامل الإجرامية التى تؤدى إلى الوقوع فى الإجهاض وهذا الموضوع يتعلق

بدراسات «علم الاجرام» كما سيوضح
لنا.

* الموضوع الرابع : يتناول توضيح اهم الوسائل الوقائية من
الإجهاض باعتبار ان دراسة هذه الوسائل
بمثابة وقاية من السقوط فى الإجهاض،
ومن المعروف أن «الوقاية خير من
العلاج». ومن ثم يفيد التعرض لهذا
الموضوع فى إتباع الوسائل الوقائية من
حدوث الإجهاض وفى إتباع الوسائل
الوقائية التى تقلل من إضرار «الإجهاض»
على المرأة ناتها وعلى المجتمع بوجه عام
وهذا الموضوع يتعلّق بأحدث
الدراسات فى علم الوقاية الإجتماعية
.Prophylaxie Sociale

* الموضوع الخامس : يتناول توضيح وسائل كشف جريمة
الإجهاض بعد وقوعها إننا لم نثمر
الوسائل الوقائية من الإجهاض
وهذا الموضوع يتعلّق بدراسات
«السياسة الجنائية».

خطة البحث المقترحة للدراسة :

على ضوء ما تقدم تتحدد خطة البحث على النحو الآتى بيانه.

* فصل تمهيدى : بعنوان « مفهوم الإجهاض »
La notion de l'avortement وينقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعريف الإجهاض
La définition de l'avortement .

المبحث الثانى : الإجهاض هل هو جريمة جنائية أم حق للمرأة من وجهة نظر فلسفة القانون الجنائى .

المبحث الثالث : أهم اسباب وقوع الإجهاض فى المجتمع المعاصر من وجهة نظر علم الاجرام .

المبحث الرابع : أهم وسائل الوقاية من الإجهاض من وجهة نظر علم الوقاية الإجتماعية .

المبحث الخامس : أهم وسائل كشف الإجهاض على ضوء السياسة الجنائية المعاصرة .

* فصل أول : بعنوان « إجهاض المرأة لنفسها » فى الشرائع القديمة .

* فصل ثان : بعنوان «إجهاض المرأة لنفسها» فى الشريعة الإسلامية.

* فصل ثالث : بعنوان «إجهاض المرأة لنفسها» فى قانون العقوبات المصرى.

* فصل رابع : بعنوان «إجهاض المرأة لنفسها» فى قانون العقوبات الفرنسى.

وينتهى البحث بـ «خلاصة عامة».

الفصل التمهيدي
مفهوم الإجهاض

الفصل التمهيدي

مفهوم الإجهاض

تقسيم : يقصد بدراسة «مفهوم الإجهاض» التعرف على النقاط الآتية:

- ١- تعريف الإجهاض.
- ٢- الإجهاض هل جريمة جنائية أم حق للمرأة من وجهه نظر فلسفة القانون الجنائي.
- ٣- أهم اسباب وقوع الإجهاض في المجتمع المعاصر من وجهة نظر علم الإجرام.
- ٤- أهم وسائل الوقاية من الإجهاض من وجهة نظر علم «الوقاية الإجتماعية».
- ٥- أهم وسائل كشف الإجهاض على ضوء السياسة الجنائية المعاصرة.

أي أن محور دراسة الفصل التمهيدي باختصار هو : توضيح حقيقة «الاجهاض» وطبيعته القانونية من وجهة نظر فلسفة القانون الجنائي، ولماذا يقع الإجهاض؟ وكيف نفق المجتمع من الإجهاض؟ وإذا ما وقع «الإجهاض» وهو فعل مستهجن

يقع في «الستر» و «الخفاء» فكيف نكشفه بدون أن بتدريس من كشفه لمشاكل جنائية وهذا الموضوع من الموضوعات التي تهتم بها دراسات «السياسة الجنائية المعاصرة» لتحقيق إقرار الأمن والاستقرار في المجتمع.

وسوف نخصص لدراسة كل موضوع من هذه الموضوعات الخمسة مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

تعريف الإجهاض

عرف «الفقه الجنائي» الإجهاض بأنه إسقاط الجنين أثناء فترة تكونه وقبل انتهائها، إذ منذ لحظة إنتهاء فترة إعتبار «الحمل» جنيناً تبدأ حياة «الإنسان» أي أنه منذ هذه اللحظة تتحقق صلاحية «المولود» للحياة في العالم الخارجى وتأثره به على نحو مباشر لا كنتيجة غير مباشرة لتأثير جسد الأم. وهنا يعتبر المولود إنساناً حياً بحيث يصبح محلاً لجريمة القتل ولو لم يكن الحبل السرى قد قُطع بعد أو إذا لم تكن ولادته قد تمت. وتعد هذه اللحظة معياراً حاسماً بين «جريمة الإجهاض» التى لا تقع إلا على «الجنين»، و«جريمة القتل» التى لا ترتكب إلا على

الإنسان الحي^(١).

فأساس «الإجهاض» «إسقاط الجنين» أما أساس «القتل» و «إزهاق روح إنسان»^(٢) والإسقاط لا يقع إلا على امرأة حامل، والحمل، هو البويضة الملقحة منذ التلقيح.

فإذا لم يكن هناك «حمل» فإن الفعل يعد شروعاً في «إسقاط» ولا عقاب عليه في القانون المصري حسب نص المادة ٢٦٤ ع.

ويرى الأستاذ الدكتور «محمود محمود مصطفى» رحمه الله في تعليقه على إجهاض المرأة لنفسها أنه «من القواعد العامة أن للإنسان أن يتصرف في نفسه وفي ماله كيفما شاء، والقانون يخرج عن هذه القاعدة هنا لأن «الإسقاط» لا يقتصر في أثره على المرأة وإنما يتعدى إلى «المصلحة العامة»، فكلاهما مقصود بالحماية. ويستوى في تطبيق النص أن تقوم المرأة الحامل بفعل إيجابي كتعاطي الدواء المقدم لها عن علم بقصد مقدمة أو يقتصر دورها على أمر سلبي هو عدم المعارضة في الوسيلة المستخدمة عن علم بالقصد منها»^(٣).

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة ١٩٨٥، ص ٢١ - ٢٢.

(٢) انظر المصطلح للوارد في مؤلف د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، ١٩٨٤، ص ٢٩٢ فقرة ٢٥٨.

(٣) انظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٧ فقرة ٢٦٥.

ويستطرد الأستاذ الدكتور «محمود محمود مصطفى»
 : «شارباً» العقوبة، عن إجهاض المرأة لنفسها فيقرر ما نصه
 «وليس من المحتم أن يكون عقاب التي تستعجل لنفسها وسائل
 تؤدي إلى إسقاطها معلقاً على شرط عرض هذه الوسائل عليها
 من آخر أجنبي وقبولها، لأن هذا التأويل يقضى إلى نتائج غير
 مقبولة عقلاً ولا يمكن أن يكون القانون قد قصدوا، إذ يترتب
 عليه معاقبة المرأة إذا ارتكبت جريمة الإجهاض عمداً بناء على
 إرشاد أضر لها وإعفاؤها من العقوبة إذا ارتكبتها بمحض
 إرادتها بغير إرشاد من أحد، مع أن الحالة الثانية أشد إجراماً
 من الأولى، ومما يؤيد ذلك أن حكمة التشريع في المعاقبة على
 الإجهاض هي المحافظة على الجنين بقطع النظر عن المرأة
 كما هو مستفاد صراحة من جميع نصوص القانون الخاصة
 بالإجهاض، فالقول إن المرأة التي تجهض نفسها عمداً لا
 تعاقب إلا إذا كان لها شريك أرشدها إلى وسيلة الإجهاض
 هو من قبيل التمسك بحروف النص القانوني ومعناه السطحي
 بغير مراعاة لروح التشريع»^(١).

وعن حكمة «المشرع» في جعل إجهاض المرأة لنفسها
 «جنحة» على خلاف «إجهاض الأجنبي للمرأة» الذي يعتبر

(١) انظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٧ - ٢٩٨.

«جناية» يرى الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى^(١) رحمه الله أن هذا الفرق في المعاملة التشريعية العقابية معقول، لأن فعل الأجنبي يتناول الإضرار بالمرأة والجنين، أما المرأة فإن كان لها أن تؤذي نفسها فليس لها إيذاء الجنين وهو ما يعاقبها عليه القانون،^(٢).

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تسقط نفسها طبيبة أو قابلة، أو «صيدلية»، فالراجع في الفقه أنها لا تخضع لحكم المادة ٢٦٢ ع (أي لا تعتبر مرتكبة لجناية) وإنما لحكم المادة ٢٦٢ ع. (التي تعتبر جنحة وهي محل دراستنا) لعدم توافر حكمة التشديد العقابي كلها في هذه الحالة.

(١) انظر د. محمود محمود مصطفى، للرجع السابق، ص ٢٩٨ بقرة ٢٦٥.

المبحث الثاني

**الإجهاض هل جريمة جنائية أم
حق للمرأة من وجهة نظر
فلسفة القانون الجنائي**

التساؤل المطروح على نطاق البحث في هذه الجزئية هو :

هل يحق للإنسان أن يجهض نفسه ؟

وينبع هذا التساؤل من أن الإجهاض يجرم في
قانون العقوبات فهل معنى هذا أن الإنسان لا يحق له الإجهاض أم
أن المشرع قد أخطأ حينما جرم إجهاض الإنسان أو بقول آخر
المرأة الحامل لنفسها؟

ولقد اثير هذا التساؤل حديثا فى المؤتمرات والابحاث القانونية والابحاث الإجتماعية والابحاث الطبية وتناولته العديد من المقالات والتحقيقات الاعلامية المرئية والمسموعة، وكان محور ندوات ثقافية عامة وعلمية خاصة. ولقد انقسمت الآراء حول الرد على هذا التساؤل واختلفت كما تباينت فى داخل كل قسم من هذه الاقسام.

ولقد تناول فلاسفة القانون الجنائى هذا الموضوع وتصوروا وجود ثلاث نظريات حول هذا الموضوع :

النظرية الأولى : هى النظرية المحافظة.

النظرية الثانية : هى النظرية الإلغائية.

النظرية الثالثة : هى النظرية التعديلية.

وسوف نتناول كل نظرية بالشرح المناسب وعلى التفصيل
الآتى بيانه :

النظرية الأولى : النظرية المحافظة

كما هو واضح من مسمى هذه النظرية تعنى هذه النظرية بالمحافظة على تحريم الاجهاض فى قانون العقوبات. وتؤسس هذه النظرية وجهة نظرها على أساس أن الاجهاض فى ذاته تصرف قبيح أو فاحش أو مرذول Abominable ، وغير اخلاقى Immoral ، ويخالف الحياة فى المجتمع، ومن ثم فهو جريمة

جناثية. وبناء على هذا يجب عقاب مرتكبي الاجهاض على اساس انهم يحطمون البنيان الاجتماعى للدولة ويقضون على مصادر الحياة الانسانية ونبع وجودها. بل لا يصح استعمال الرافعة فى حق مرتكبي هذه الجريمة سواء كانت جنائية او جنحة.

وتلح هذه النظرية على حتمية رقابة «الحمل» فى المجتمع وتقوية هذه الرقابة، والا نتساهل فى العقوبة.

ويرى انصار هذه النظرية ان حرية الانسان تهدد اذا ما ابيع الاجهاض.

النظرية الثانية : النظرية الإلغائية

كما يفهم من مسمى هذه النظرية تميل هذه النظرية إلى تبني حتمية الغاء جريمة الاجهاض من قانون العقوبات.

وعلى عكس النظرية الأولى لا تقوم هذه النظرية على أساس واحد، بمعنى أن لها عدة أسس :

الأساس الأول :

عدم قدرة التشريع الجنائى على مواجهة الاجهاض :

يقوم هذا الاساس على حجة مؤايدها أنه لا يمكن لقانون العقوبات أن يواجه الاجهاض لذا يجب الغاء نصوص تجريم وعقاب الاجهاض.

فالاجهاض فى نظرهم ، فضلا عن كونه حق معنوى للانسان
وكشف للحرية الانسانية وتصرف لا يهم الغير *acte indifférent* ،
لا يمكن أن تواجهه نصوص التجريم فى قانون العقوبات.

وتتمثل حجتهم بصورة أكثر وضوحاً وبقة حينما يقرروا أن
الاجهاض بطبيعته يمكن بسهولة تامة أن لا ينفذ حاله نظراً
لكونه من الجرائم «الخفية أو المستترة» بمعنى انها ليست
مكشوفة كجرائم النشل مثلاً. أو بقول آخر اذا تمت عملية
الاجهاض بدون صعوبات فهى لن تكشف اما اذا لم تنجح عملية
الاجهاض أو صادفتها صعوبات طبية (هذا فى حالة الاجهاض
الطبى) أو مضاعفات طبية سيئة كحمى النفاس أو أى اصابات
عرضية أو ميكروبية أخرى فسوف تنكشف أمام السلطات. ومع
التقدم الطبى يلاحظ أن خبرة المتخصصين فى الاجهاض تتزايد
وبفضل الطرق العلمية الحديثة يمكن أن تتم عمليات الاجهاض
بدون أن تتصل إلى علم جهات الامن كالشرطة أو جهات القضاء
كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق. وهذه صعوبة جديدة تضاف
إلى صعوبات اكتشاف جريمة الاجهاض، وبالتالي يعجز وصول
يد التجريم والعقاب الجنائى إليها.

وفضلاً عما تقدم فمن المستحيل أو من الصعب أن نفرق بين
الاجهاض الذى ينقذ الحامل فى غالبية الاحوال وبين الاجهاض
المؤثم جنائياً.

أى أن هذا الأساس يكشف عن استنباط عدم تطبيق النصتوص العقابية المتعلقة بتجريم الاجهاض ومن ثم ينادى بالغائها لعدم فاعليتها.

ويعلق الفقة على هذا الأساس بأن الإعتماد عليه لو أخذ به على إطلاقه لأدى إلى القول بالغاء قانون العقوبات فى غالبية نصوصه إن لم يكن كلها إذ أن كل الجرائم أو جلها لا تكتشف بسهولة لأن فاعليها دائماً ما يحاولوا بكل الطرق إخفاء معالم جريمتهم بطريقة أو بأخرى^(١).

الاساس الثانى : حرية الانسان فى ذاته

هذا الاساس يعنى حتمية الغاء تجريم الاجهاض لأنه يتعارض مع حرية المرأة كإنسانة وهذا القول يجسده انصار هذا الاساس تجسيدا واضحا حينما يقرروا أن الاجهاض حق طبيعى لا يصح المساس به كالحرية الانسانية. ومن ثم يرى انصار الالفاء أن نصوص تجريم الاجهاض فى قانون العقوبات تنتهك الحرية الانسانية، ومن ثم تكون نصوص تشريعية غير مطابقة للقانون الدستورى وللحقوق الدستورية حينما تجرم الاجهاض.

(1) M. RAITER, Avortement. criminelle et depopulation, Dalloz, 1925, P. 42 et P. 43.

فالأجهاض فى نظرهم تعبير عن سلوك فى الاخلاق الجنسية
ولا يملك المشرع الجنائى أن يكون له الحق فى انتهاك هذا
التعبير، أى يرى انصار الالغاء أن نصوص تجريم الاجهاض فى
قانون العقوبات تنتهك «الحرية الانسانية» ومن ثم تكون
نصوص تشريعية غير مطابقة للقانون الدستورى وللحقوق
الدستورية حينما تجرم الاجهاض.

فالأجهاض فى نظرهم تعبير عن سلوك فى الاخلاق الجنسية
ولا يملك المشرع الجنائى أن يكون له الحق فى انتهاك هذا
التعبير، أى يرى انصار الإلغاء أن فى نصوص تجريم الاجهاض
اعتداء على حرية تعبير الانسان عن حياته الجنسية، فالمرأة هى
صاحبة التحكم فيما اذا كانت تبقى على الجنين أو تتخلص منه
فضلا عن أن «الجنين» جزء أو ملكاً للأم طالما تحمله فى بطنها
وتكون فى احشائها، وطالما لم تصبح له بعد أى شخصية قانونية
تتمتع بحقوق ذاتية مستقلة عن حملها.

ويترتب على ذلك أن للأم وحدها أن تقرر الإبقاء على جنينها
أو التخلص منه على أساس أنها هى التى تملك فحسب هل
سيضر هذا الحمل بحياتها أو بحياة الأسرة التى تنتمى إليها أو
بحياة اطفالها أو بحالتها الوظيفية أو المالية أو بحالتها الصحية أم
لا؟ كما يلاحظ فى بعض الاحيان أن المرأة تجهض نفسها
لخوفها على حملها من أمراض معدية تحمها وتتوارث، أو من

احتمال تشوه الجنين لإدمانها الخمر أو المخدرات أو غيرها من الأمراض الوراثية الخطيرة كالاختلال العقلي أو النفسى أو العصبى أو أمراض الصدر اللعينة.

ومن الملاحظ أن هذا الاساس يُحمل المرأة ويحمل ضميرها مسئولية تقرير الابقاء على الحمل أو التخلص منه، أى أن هذا الاساس بقدر ما يعطيها الحرية يجبرها على تحمل المسئولية النابعة من تحكم ضميرها. وبالتالي يتضمن أيضا أنصار هذا الاساس. ويؤكدوا على أن المرأة الحامل بهذا التصور الفلسفى سوف تلجأ إلى أحسن الأطباء المتخصصين فى أمراض النساء والتوليد ليطبقوا أحسن وسائل التقدم الطبى عند قيامهم بالاجهاض ومن ثم تسلم صحة الحامل من أى اضرار.

وينتقد البعض هذا الاساس لكونه ينقصه السند القانونى ويحمل مغالطات أو أخطاء فلسفية فى كل جزئياته. ولو طبق هذا الاساس لأدى إلى إلغاء قانون العقوبات برمته فى شتى نصوص تجريمه. ومن جهة أخرى يسوى هذا الاساس أو يقيس أمرين متناقضين فهو يساوى بين الابقاء على الجنين وهو خير محض وبين الاجهاض أى القضاء على الجنين وهو شر محض أى لا يحق أن تعطى المرأة حق الإبقاء على الجنين وهو خير محض وبين حق القضاء عليه وهو شر محض وأن نقيس الحقين وتشابههما معا.

كما وأن التحجج بأن الجنين لا شخصية قانونية مدنية له لا تبرر القضاء عليه وهو لا يزال حملاً مستكناً وإن كانت لا تبرر أن يرث وفقاً لأحكام بعض القوانين كالقانون الرومانى أو القانون المدنى الفرنسى.

كما وأن الأساس الفلسفى المطروح حالياً على نطاق البحث غير سليم من جهة أن المرأة ليست وحدها مالكة الجنين تأسيساً على احتوائها له فى بطنها إذ أن من الثابت أن الرجل قد ساهم فى وجود هذا الجنين.

أن «الجنين» ليس إلا تعبيراً عن مودة ورحمة بين رجل وامرأة أى تجسيد لحياة عائلية وليس ملكاً للمرأة فحسب.

أن ترك حق الاجهاض للمرأة على هذا الأساس يقضى على حق الأب فى الجنين فضلاً عن أن الاجهاض يمس أى يضر كذلك بالمجتمع الذى تعيش فيه المرأة الحامل التى تجهض نفسها ولذا وجب تجريم هذا الفعل جنائياً، لا سيما وأنه قد يضر بعدد المواليد فى بعض الدول التى تعاني من نقص السكان كفرنسا.

وفى نهاية انتقاد هذا الأساس يرى منتقديه أن إباحة الاجهاض تعنى المساس بصحة المرأة الحامل والاضرار بها وهذا ما لا يقبله

القانون الجنائي. لأن سلامة المرأة نعى سلامة المجتمع فهي
محور الاسرة والاسرة نواة المجتمع وأساس ازدهاره فى ذات
الوقت.

النظرية الثالثة : النظرية التعديلية

ينادى جانب من انصار هذه النظرية بتعديل احكام قانون
العقوبات المتعلقة بتجريم الاجهاض والعقاب عليه. ولا تستمد
هذه النظرية حججها من النظرية الثانية.

وتقرر هذه النظرية أنها ترمى إلى تعديل احكام قانون
العقوبات المتعلقة بالاجهاض بالتخفيف وبالسواء التجريم
والعقاب فى حالة الحمل الاضطرارى *Grossesse Forcée* وفى حالة
الحمل من والدين منحلين أو مصابين بامراض خبيثة تؤثر فى
الجنين وتشوهه. ويؤيد جانب من الفقه الجزء الأول من هذه
النظرية على أساس أن عقوبة الاجهاض عقوبة جسيمة يجب
تخفيفها لكى تكون العقوبة فعالة ومؤثرة ومتناسبة مع
الجرم فى نفس الوقت، ولكنه لا يؤيد الجزء الثانى من هذه
النظرية التى تبيح الاجهاض فى حالة تشوه الجنين أو حالة
اصابة الوالدين بامراض خبيثة وراثية تضر بالحمل اذا ظهر
للحياة على أساس أن فى ذلك عبث وتكهن غير معادل

بالمستقبل وبالغيب، كما وأنه يعد اعتداء صارخاً على حق الحياة للجنين^(١).

وينادى جانب آخر من انصار هذه النظرية إلى تعديل العقوبات فحسب. ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على ضوء أن تجنيح الاجهاض اسلم من اعتبارها جنائية وأنه لا يجب أن تتجاوز العقوبة عن الحد الأقصى لعقوبة «الجنحة» ولقد أيد هذا الاتجاه الفقه الفرنسي وممثلي الهيئة البرلمانية في أكثر من مناسبة لا سيما مناسبتى الحرب العالمية الأولى والثانية التى أثرت فى اخلاقيات المجتمعات وبالذات المجتمعات الأوروبية.

ولقد استهدف هذا الاتجاه تحقيق عقوبة فعالة ومؤثرة تنال ممن تجهض نفسها بعد أن صارت تفلت من العقاب فى ظل القانون الذى يعتبرها «جنائية».

(١) انظر ريتيه، المرجع السابق، ص ٤٧.

المبحث الثالث

أهم أسباب وقوع الإجهاض في
المجتمع المعاصر من
وجهة نظر علم الإجرام

إذا كان للإجهاض أسبابه المباشرة التي تدفع إلى ارتكابه، فإن
هناك أسباباً جانبية أو بقول آخر أسباب غير مباشرة تنبع من
الحياة الاجتماعية يكون لها تأثيراً كبيراً في ارتكاب جريمة
الإجهاض.

ولقد لخصت بعض الدراسات أبرز وأهم الأسباب في الآتي

بيان:

١- الإغراء أو التضليل.

ب- قلة المرتبات أو الأجور وعدم كفايتها لمواجهة الحياة الاجتماعية.

ج- الانحطاط الاجتماعي للمرأة أو عقد النكاح عند المرأة.

د- تدنيس شرف البنت - انا حملت سفاحا - فى الهيئة الاجتماعية.

هـ- الاعلان والدعاية المستمرة عن وسائل تسهيل الاجهاض.

و- تفشى العلاقات الجنسية غير المشروعة.

ى- ضعف الوازع الدينى.

وسوف نحاول القاء الضوء على كل سبب من هذه الاسباب بالتفصيل المناسب:

أ- الإغراء أو التضليل:

يقصد بهذا السبب أن المرأة دائما مخلوق ضعيف فى نظر القانون الوضعى فهو لا يهتم بها انا حملت ولا يهتم بمراعاة حقوق وليدها فى حالة النزاع مع الأب وأن هذا المسلك التشريعى الضعيف قد يدفع بالمرأة إلى اختيار طريقة الاجهاض بدلا من اختيار طريق القانون والقضاء.

فالمراة قد تخضع لتضليل الرجل الذى يقصد مجرد المتعة الجنسية فهل يعاقب القانون هذا الرجل لو تنصل من مسئوليته كآب؟

ولهذا يجب أن يعاقب الرجل الذى يحرض المراة على الفسق والفجور بصورة أكثر شدة وحزم حتى يغلق أو يسد باب من ابواب الشر التى تمس المراة وتجعلها أمام اختيار صعب يقضى على حملها وعلى صحتها فى آن واحد.

أن المراة حينما يحرضها رجل على العلاقة الجنسية غير المشروعة ويهجرها عقب حملها تخش أن يهجر هذا الرجل ابنه منها بعد ولادته لذا فإنها تعتمد إلى اجهاض نفسها حتى لا يتعرض ابنها للهجر كما تعرضت له عند حملها سفاحا من الرجل المستهتر بالقيم وبالإخلاق.

والواقع أن اهتمام قوانين الاحوال الشخصية أو القوانين المدنية بالمراة وبالجنين فى هذه الحالة تقضى على تأثير هذا السبب الخطير الذى يمكن اعتباره بمثابة عامل إجرامى فعال لحدوث الجريمة.

ويقتضى ذلك تشديد العقوبات على كل صور الجرائم التى تشكل اعتداء على شرف المرأة والتى قد يصاحبها الغش أو التلبس أو التضليل والاغراء.

ولا يجب أن تغفل الآثار السيئة لأغراء الرجل وللإيقاع بالمرأة حتى تحمل سفاحاً والتي لا تقتصر على إجهاض الجنين، ومن أبرز هذه الآثار جنوح المرأة إلى طريق ممارسة الدعارة إذا لم تلجأ للانتحار.

ب- قلة المرتبات أو الأجور وعدم كفايتها لمواجهة الحياة الاجتماعية:

مما لا شك فيه أن عمل المرأة في بعض الأحيان يشكل مصدراً مالياً أساسياً في الحياة داخل الأسرة. ولقد أثبتت الدراسات أن قلة الأجور أو المرتبات سواء بالنسبة للرجل أو للمرأة ينقص من سعادتهم في انجاب ما يرغبونه من أولاد.

والواقع أنه مع ظهور مقتضيات حديثة للحياة العصرية لم تعد المرتبات والأجور كافية لمواجهة الحياة الاجتماعية: فعادة ما يكون المرتب أو الأجر للمرأة بالذات زهيداً بحيث لا يكفي إلا ليسد رمقها وللاستجابة للحاجات الملحة والأكثر ضرورة.

والواقع أن المشكلة تتفاقم بالنسبة للمرأة إذا كان مرتبها أو أجرها أقل من مرتب أو أجر الرجل. لذا من الواجب - وهذا ما تنتهجه غالبية سياسات الدول المعاصرة أن يتساوى مرتب أو أجر المرأة مع مرتب أو أجر الرجل.

ولحسن الحظ لا تفرق الحكومة المصرية بين مرتب أو اجر المرأة ومرتب أو اجر الرجل ولكن يجب أن يحدث تعديل فى الهيكل العام للمرتب أو الاجر بحيث يتفق ومستوى المعيشة ومصاريف الحياة لا سيما وأن هذا التخلل المالى قد يدفع المرأة إلى الوقوع فى طريق الاغراء والتضليل وبحجة «الزواج» تحمل سفاحا ممن اوهمها بطريق الزواج كنهية لعلاقتهم الجنسية غير المشروعة.

جـ- الانحطاط الاجتماعى للمرأة أو عقدة النقص عند المرأة:

تحس المرأة عبر التاريخ بأنها أقل من الرجل. والواقع أن هذا الاحساس ينبع من أسلوب معاملة المرأة عبر التاريخ فبعد ميلادها كانت تتعرض للقتل (أى عادة وأد البنات)، وبعد ولادتها تقوم بكل الاعمال عدا الحرب، وتعتبر دائما تابعة لرجلها يعد مصرفة نظام الزواج. ومن هذا المنطلق التاريخى ظهرت عقدة النقص عند المرأة ونادت فى العصر الحديث بتحقيق مساواتها مع الرجل ومساواتها فى كل الحقوق والحريات ومع تحقق هذه المساواة فى كل قوانين العالم ستزول عقدة النقص عند المرأة وبالتالي يزول انزلاقها فى 'ريق الاجهاض كتعبير غير مشروع عن سيطرتها ونفوذها على ما تحمله بين احشائها.

د- تدنيس شرف البنت اذا حملت سفاحا فى الهيئة الاجتماعية:

يمكن أن ترجع عادة الاجهاض فى نسبة كبيرة منها إلى خوف من تحمل سفاحا من تدنيس شرفها فى الهيئة الاجتماعية التى تؤسس على «الاسرة الشرعية» لا سيما وأن المجتمع مهما كانت درجة تقدمه ينظر إلى من تحمل سفاحا على أنها غير جديرة بالاحترام وأنها اُجْرِمَتْ فى حق نفسها فهى لا تعتبر ضحية لمن اغواها. ومن جهة أخرى تحس من تحمل سفاحا أنها ستفقد مستقبلها اذا لم تتخلص من الجنين فى اسرع وقت ممكن.

هـ- الاعلان والدعاية المستمرة عن وسائل تسهيل الاجهاض:

مما لا شك فيه ان الاعلان عن الاجهاض بعرض أبرز وسائله فى شتى مجالات الاعلام يؤثر فى ارتفاع نسبة الاجهاض، لذا يجب تحريم عرض وسائل الاجهاض أو الادوية الخاصة به فى وسائل الاعلام المرئى أو المسموع أو المقروء وإلى أخره من الوسائل التى يكشف عنها التقدم التكنولوجى يوما بعد يوم. لا سيما بعد اختراع الدش بقنواته المتعددة ومنها ما يتصل بالقنوات الطبية التى قد تعرض وتسهل عملية الاجهاض بأحدث الآلات الدقيقة لكى تروج لبيع هذه الآلات.

ومن المعروف أن هناك مؤسسات أو جمعيات أو شركات تستهدف الترويج للادوية أو للألات الطبية التي تسهل الاجهاض لتحقيق من وراء ذلك ارباحاً طائلة غافلة أنها تهدد كيان الاسرة اجتماعيا.

أن هذه الاعلانات الدعائية نداء للجريمة. ولهذا دخلت في نطاق التحريم بموجب تشريع الاعلام الشهير الصادر في فرنسا عام ١٨٨٢ واكدته محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمين شهيرين الأول صدر في ١٠ نوفمبر ١٩١٠ والثاني في ٢١ نوفمبر ١٩١١.

ويدخل في عداد الاعلان المحرم جميع النشرات الطبية التي تحوى تسهيلا لعملية الاجهاض. ولهذا يحظر على الهيئات الطبية أو الدوائية أن تصدر مثل هذه النشرات. ويجب أن يخضع اصدارها لرقابة النقابات المختصة إلى جوار تجريمها قانونا.

و- تفشى العلاقات الجنسية غير مشروعة:

مما لاشك فيه أن التحرر الادبي والفكرى وتسهيل العلاقات الجنسية غير المشروعة في القصص الادبية وسيطرة منطق تحرر انطلاق الشباب يؤثر في تفشى العلاقات الجنسية غير المشروعة التي قد تؤدي إلى الحمل السفاح، وتتفاقم المشكلة لو تزعم الحرية الجنسية كبار الكتاب ومشاهيرهم ولحسن الحظ

يلقف الدين في المجتمع المصري بالمرصاد لكل التصورات الفكرية
غير المشروعة كخط دفاع اصلى إلى جوار قانون العقوبات. ولكن
توجد دول في العالم بل في دولة متقدمة مثل فرنسا تنفشي
صيحات الكتاب نحو مهاجمة الزواج وتحليل العلاقة الجنسية
غير المشروعة كاتخاذ الخلية أو العشيقة. والمطلع على الادب
الفرنسى يمكن أن يكتشف كثير من الاسماء اللامعة تحارب
نظام الزواج الشرعى بحجة حرية الانسان والعودة إلى الطبيعة^(١)
وبهذا المنطق الخاطى يباح الاجهاض.

ى- ضعف الوازع الدينى:

في بعض المجتمعات المعاصرة ينهار الدين اذ يضعف
تدريجيا بفعل ما سبق أن أوضحناه ويؤدى ذلك إلى تفشى
ظاهرة الاجهاض.

(١) انظر ريتيه - المرجع السابق - ص ٦٧.

ولهذا يجب أن تتعاون جميع الأديان السماوية حتى يقوى
الوازع الدينى. ولقد لوحظ أن هذا العامل يتفشى فى المجتمعات
المتقدمة كدول أوروبا وأمريكا.
ومن المعلوم أن «الدين السماوى» يحرم الأجهاض.

المبحث الرابع

أهم وسائل الوقاية من الإجهاض
من وجهة نظر علم «الوقاية
الاجتماعية»^(١)

La Prophylaxie Sociale

يواجه «الإجهاض» بوسائل وقائية منها ما هو ذو طابع
اخلاقي ومنها ما هو ذو طابع اجتماعي، أي أن وسائل الوقاية من
الاجهاض نوعين:
١- وسائل اخلاقية.

(١) علم الوقاية الاجتماعية ثمرة من ثمرات أبحاث علم العقاب جالياً، ومن أحدث أساليب علم
العقاب المعاصر. لمزيد من التفاصيل انظر مؤلفنا علم العقاب - دار المعارف - القاهرة
الأولى ١٩٨٦ - من ١٦٨ وما بعدها.

٢- وسائل اجتماعية.

وسوف نوضح كل نوعية من هذه الوسائل بنوع من التفصيل المناسب.

١- الوسائل الاخلاقية:

يرى المفكرون أن «الاجهاض» تعبير عن انانية في الفرد: انانية مادية أو انانية اجتماعية أو انانية اقتصادية وهي تعبير عن حب البقاء بالقضاء على الجنين.

إلا أن هذه الانانية يجب أن تواجه بتوضيح الآثار السيئة للاجهاض وإبرازها على الصعيد الاخلاقي أنها تجعل المرأة في حالة تأنيب ضمير لا ينتهي، وقد تؤثر في حياتها البدنية وتضر بصحتها.

ولهذا يجب أن تهتم الدولة بعقد المؤتمرات وينشر المقالات التي توضح المساوي الاخلاقية للاجهاض على المرأة ذاتها.

٢- الوسائل الاجتماعية:

تعد مشكلة الاجهاض - من الوجهة الاجتماعية - مشكلة نسائية في المقام الأول. لذا يجب أن يتدخل المشرع لحماية المرأة اجتماعيا بل وحماية الجنين حتى لا تقع المرأة في طريق الاجهاض حينما تشعر بانعدام أو بعدم كفاية التدابير الاجتماعية المقررة لصالحها ولصالح الجنين.

وينبغي من ذلك الاهتمام فى تشييد دور رعاية الأطفال والملاجئ والاهتمام بغرس أصول التربية النفسية والاجتماعية فى نفوس الأمهات والأطفال المحرومين من نعمة الأسرة الشرعية. ويدها يلقا إلى هذا الأسلوب بكثرة فى حالة الدول التى تعاني من نقص المواليد.

ويجب أن تتحلل هذه «الدور» من عقبة الروتين الحكومى عندما تقدم على تقديم مساعدات اجتماعية أو مالية للأم ولوليدها.

ويدها هذا الأسلوب الاجتماعى هو أسلوب استثنائى تضطر الدولة اللجوء إليه لمواجهة حالات الحمل سفاحا.

ويدها يستوجب الحال وجود قانون لحماية الطفولة للتأكيد على تحقيق الرفاهية له ليصبح فى المستقبل عضواً نافعا للمجتمع.

وفى إطار هذا العمل الاجتماعى النافع يجب الاهتمام بدور الحضنة خاصة للعاملات فى المجتمع، والاهتمام بالمستشفيات المجانية للولادة، والغذاء الصحى المجانى للطفل. ويستوى فى هذا المقام كون المرأة تعمل بالحكومة أو بالقطاع الخاص.

والى جوار ما تقدم يجب تقديم المساعدة الاجتماعية الممكنة للمرأة التى تحمل سفاحا على أساس اعتبارها ضحية لا جانية.

ولقد قطعت بعض الدول الأوروبية فى هذا المجال شوطا كبيرا حينما قررت لهذه النوعية من النساء حقوقا اجتماعية ومالية تتقرر لرب الأسرة الشرعية ولقد نادت اقلام الغرب بعدم تعريض المرأة فى هذه الحالة للطرد من عملها.

وفى اطار العمل الاجتماعى يجب الاهتمام بالتوعية الدينية حتى يتحقق اهتمام الفرد بالروحانيات والبعد عن الماديات.

كذا يجب الاهتمام باحوال «القبالات» (الدائيات) ومراقبة اعمالهم حتى لا ينصرفوا فى طريق ممارسة الاجهاض ويعتبروها تجارة رائجة لهم. ويجب أن تدقق «الدولة» فى منح تراخيص العمل لهذه النوعية من مساعدى هيئة «الطب» ويجب أن يحظر ويجرم فعل الاجهاض بواسطة «القبالات» وهنا يجب أن يتدخل قانون العقوبات لتأكيد هذا المسلك الاجرامى.

وهذا القول يعنى قصر تخصص «القبالات» على القيام بعملية «الولادة» فى حالات معينة.

وبداهة يجب على العمل الاجتماعى أن يوجه نحو «الفساد» المتفشى فى افلام المقاولات والفيديو الخليعة التى تشجع على الفسق والفجور. ولهذا يجب أن تراقب النصوص الادبية والمصنفات الفنية بحزم وأن تواجه كل انحرافات بالشدة

ويقتضى الحال كذلك احكام الرقابة على الملاهى وبور اللهى والبارات وغيرها.

ولا يحق أن تنال من هذه الرقابة الانعاء بحرية الفن وبحتمية تحرر الفنان واطلاق العنان لخياله على السينما أو على المسرح أو غيرها من وسائل التوعية والثقافة الخطيرة.

ولا تنسى الجهود الاجتماعية حتمية محاسبة مرتكب جريمة الحمل سفاحا أى محاسبة الرجل إذا ما ثبت أنه أغوى وضلل المرأة ثم هجرها بعد أن حملت منه.

بل لقد نهبت إحدى التشريعات (التشريع الفنلندى) إلى محاسبة الرجل الذى يتسبب فى موت من حملت منه سفاحا إذا نتج هذا الموت عن اجهاضها على اساس أن الرجل طالما يثبت أنه ضلل المرأة وكان يقدر على الزواج منها ثم هجرها لتجهض نفسها يكون مسئولاً جنائياً وليس فحسب مسئولاً مدنياً أو اجتماعياً. ويؤسس التجريم الجنائى فى هذه الحالة على اساس الامتناع عن المساعدة مع القدرة على ذلك^(١).

(١) انظر رقتيه - المراجع السابق - ص ١٣٩ ومن ١٤٠.

المبحث الخامس

أهم وسائل كشف الاجهاض

على ضوء السياسة

الجنائية المعاصرة

اكتشاف جريمة الاجهاض:

تعد جريمة الاجهاض من الجرائم التي يستحيل أو يصعب اكتشافها في غالبية الاحوال ولهذا يحاول علماء الاجرام اقتراح تدابير معينة تسهل في اكتشافها.

ومن ابرز هذه التدابير اجازة تبليغ الاطباء أو من في حكمهم أو القابلات أو من في حكمهن عن وقائع الاجهاض

التي تصل إلى علمهم، أو عن الحالات التي تلجأ فيها المرأة الحامل اليهم لاتمام عملية الاجهاض وجدير بالملاحظة ان اجازة تبليغ الاطباء والسماح بها ترد على خلاف الاصل الذي يحكم العلاقة بين الطبيب والمريض أو بقول أعم من يتعامل معه من الافراد بسبب ممارسته لمهنة الطب وهذا الاصل هو الحفاظ على السر المهني .

وكذا يحاول بعض العلماء أن يجعلوا من الواجب على الاطباء التبليغ عن حالات الاجهاض التي تعرض عليهم أو تصل إلى عملهم أو حتى مجرد حالات الشروع في الاجهاض أو استشارتهم بخصوص الاجهاض. وبالتالي من المتصور أن يجرم قانون العقوبات سكوت الطبيب أو عدم تبليغه السلطات المختصة عن أى حالة من حالات الاجهاض. بهذا الخروج عن الحفاظ على السر المهني بصورة مطلقة أى بهذا الخروج عن قواعد التجريم الواردة في قانون العقوبات يمكن أن يتحقق اكتشاف جريمة الاجهاض.

ومن هذا التحليل يتضح لنا أن هناك العديد من قواعد قانون العقوبات المستقرة تستوجب اعادة النظر - استجابة لنتائج ابحاث علم الاجرام - لكي تتحقق المواجهة المؤثرة الفعالة حيال الاجرام العصري وبالنزات الاجرام المستتر ومن نماذج موضوع بحثنا ونعنى بذلك جريمة الاجهاض.

ومن الواضح أن مصلحة المجتمع المعاصر هي ما تملى الخروج عن القواعد العامة في قانون العقوبات أي أن ظهور افكار السياسة الجنائية المعاصرة ساهمت من خلال نتائجها المتصلة بعلم الاجرام في توضيح معلومة جديدة إلا وهي حتمية كشف سر المجرم ولو كان مريضاً وأن يقتصر حفظ السر المهني الطبي على المريض البعيد عن نائرة الاجرام. ومن هنا أصبح السر المهني الطبي ذو طابع نسبي وليس ذو طابع عام ومطلق.

ولا يحق أن ننكر دور القضاء الجنائي في تحديد السر المهني الطبي بحدود تجعل منه حقاً نسبياً وليس حقاً مطلقاً. ولقد استعان القضاء في الوصول إلى هذه النتيجة بقاعدة قانون الاجراءات الجنائية المشهورة بحتمية ادلاء الانسان بشهادته عند حدوث جريمة وإلا أعد متهما بجريمة اخفاء المعلومات أو بجريمة التستر على الجناه أو بجريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة إنا ما طلب اليها ورفض الامتثال أو المثول أمام القضاء أو رفض الاجابة عن الاسئلة التي توجهها اليه للحكمة.

مما تقدم يتضح لنا حتمية وجود موقف محدد وواضح من مسألة الحفاظ على السر المهني الطبي حتى يسهل اكتشاف جريمة الاجهاض. ويعنى هذا القول تبني نسبية السر المهني بالنسبة للأطباء حتى يمكن لهم التحلل من الحفاظ على السر المهني.

وجدير بالذكر ان هناك مواقف اخرى ابرزها موقفين يقفان
إلى جوار الموقف الذي اخترناه الا وهما:

١- موقف جعل السر المهني مطلق: أى أن الطبيب ملزم بعدم
كشف السر المهني حتى لو تعلق الأمر بالاجهاض.

٢- موقف الزام الطبيب دائماً بكشف السر المهني اذا دعى
للمشاهدة سواء تعلق الامر بالاجهاض أم تعلق الامر بغير
الاجهاض.

ولا يحق لل نقابات المهنة الطبية - فى اعتقادنا - أن نتمسك
بالحفاظ المطلق على السر المهني وأن تنافع عنه باعتباره مرتبطاً
إرتباطاً وثيقاً بكرامة الطبيب أو من فى حكمه بل يجب أن يكون
موقفها مرناً بحيث تجيز للطبيب أو لمن فى حكمه أن يوضح -
ولا نقول يكشف - السر المهني سواء دعى إلى ذلك كشاهد فى
مجلس القضاء أو لم يدعى.

وهنا نعتقد أن الطبيب أو من فى حكمه يستمد حقه فى
توضيح السر المهني من حقه كمواطن فى التبليغ عن الجرائم،
والذى يعد فى ذات الوقت واجبا عليه.

أى أنه لا يحق أقحام «مقتضيات الوظيفة الطبية» كأساس لمنع
كشف السر المهني الذى يشكل جريمة جنائية، بل أن التمسك
بهذا المصطلح (مقتضيات الوظيفة الطبية) يمكن أن يضاف حجة

أو أساس لتدعيم موقف كشف السر المهني الطبي إذا تضمن جريمة جنائية تهدد المجتمع.

ولا يصح أن ننسى نتيجة هذا الموقف في تقليل ارتكاب جريمة الاجهاض وهي غاية مرغوب فيها في كل مجتمع، إذ سوف تحجم المرأة عن اللجوء إلى الأجهزة الطبية لاجهاضها إذا علمت أنه سيتم التبليغ عنها فور لجؤها إلى الطبيب أو من في حكمه وعن امكانية محاكمتها جنائيا وعقابها عن هذا التفكير الاجرامى. ويعنى هذا بقول أكثر بساطة أن جعل السر المهني الطبي غير مطلق - وبالذات في مسألة الاجهاض - سيهدد المرأة وهذا التهديد سوف يحقق غاية اساسية وهي التخلص بالعقاب لمنع الجريمة.

ومن نماذج الوسائل المؤدية لكشف جريمة الاجهاض انشاء مكتب تحريات على غرار الموجود في المملكة المتحدة وفرنسا مهمته كشف ما يرتكب من اجهاض.

فى نهاية هذا الفصل التمهيدى يتضح لنا أن الاجهاض أفة اجتماعية خطيرة تهدد صحة المرأة الشابة والطفولة فى المجتمع. ولا يحق أن نكتفى لمواجهة بقانون العقوبات لأنها ترتبط بالقيم وبعادات وبالاخلاق ومستوى التربية فى المجتمع لذا يجب أن نهتم بالوسائل التربوية لتعذيب الاخلاق ولتوجيه رأى المرأة نحو احترام الحرية الجنسية والامومة وهذا يقتضى احياء القيم الدينية واحياء حب الامومة فى المرأة المعاصرة بعد أن اتضح تفاقم ظاهرة الاجهاض فى المجتمعات المعاصرة كما يجب أن نهتم بدور التربية والحضانة وتزويدها بكل وسائل الرفاهية للطفل^(١).

(١) انظر ريتيه - للرجع السابق - ص ٢١٨، ٢١٩، ومن لوائح تشريع تجنب جنسية الاجهاض قانون ٢٧ مارس ١٩٢٣ فى فرنسا.

الفصل الأول
إجهاض المرأة لنفسها في
الشرائع القديمة

الفصل الأول

إجهاض المرأة لنفسها فى الشرائع القديمة

أولاً : إجهاض المرأة لنفسها فى بلاد ما بين النهرين
(العراق القديم) :

أوضح تشريع «حمورابى» أقدم تشريع عقابى مكتوب فى العالم كشفت عنه حفريات الآثار حتى الآن موقفه من «الإجهاض» بليلاً على تفشى هذه العادة الرذيلة فى بلاد العراق القديم، على خلاف الحال فى مصر الفرعونية، كما سنرى بعد قليل^(١).

ولقد وضع «تشريع حمورابى» عقوبة «الدية» كجزاء للإجهاض فى غالبية حالاته كما أقر «العقوبة السالبة للحرية» فى حالات أخرى كذا عرفت عقوبة «الإعظم» فى حالات معينة.

وجدير بالذكر أن عقوبة «الدية» كانت تتقرر فى حالة وجود أولاد آخرين للمرأة، أما عن عقوبة «الإعظم» فكانت تتقرر فى حالتين:

(١) انظر د. محمود زنتى، «النظم القانونية فى العراق القديم، محاضرات لطلبة دبلوم القانون للقارئ - حقوق عين شمس، ١٩٧٢ - ١٩٧٣، وانظر مؤلفنا الجريمة والعقوبة فى الشريعة الإسلامية، النهضة المصرية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م، ص ١٧.

الحالة الأولى: إذا لم يكن للمرأة أولاد.

الحالة الثانية: إذا أجهضت الزوجة نفسها دون رغبة زوجها.

وكانت عقوبة الإعدام في الحالة الأولى تعتبر عند تطبيقها نموذجاً لعقوبة الإعدام بمفهومها المعاصر. في حين كان يعتبر تنفيذ عقوبة سلب الحياة في الحالة الثانية أي حالة الزوجة التي تجهض نفسها بدون رغبة زوجها نموذجاً للعقوبة التأديبية العائلية الخاصة^(١).

ثانياً : إجهاض المرأة لنفسها في مصر الفرعونية:

أ- نبذة عن الاجهاض عند الفراعنة:

رغم عدم إحترام التشريعات البدائية للحياة الإنسانية للضعفاء مثل المرأة أو الطفل، فإن التشريع المصري القديم كان يحترم الحياة الإنسانية للمرأة أيا كانت جنسيتها مصرية أو غير مصرية^(٢). إلا أنه لا توجد أية آثار أو علامات أو حتى إشارات غير مباشرة عن تجريم الإجهاض. بل إنه من الملاحظ في كتب العلاج الطبى الفرعونى لم يشار إلى الإجهاض، ويدل ذلك على ندرة وقوع الإجهاض. وقد يدل هذا الأثر التاريخى على أن الإجهاض لم يكن معروفاً في المجتمع الفرعونى إذ كان من المعلوم وفقاً

(١) انظر محمود سلام رنقى، للرجع السابق، ص ١٠٣، ص ١٠٤.

(2) Dr. Monpin, L' avortement Provoque dans l' antiquite - Paris 1918 - P. 33 - P. 34.

للمعتقدات الدينية أن الحمل هدية من السماء. وقد يؤيد هذا الاستنتاج حجة أخرى مؤداها إنعدام الفوارق القانونية أو الاجتماعية بين الولد الشرعي والولد الطبيعي (ابن السفاح أو الزنا)، ومن ثم فلم تكن المرأة بحاجة إلى الإجهاض لتحمي شرفها أو شرف أولادها ولو كانوا أولاد زنا (طبيعيين).

ولكن من الملاحظ أن فراعنة مصر كانوا يأمررون القابلات بقتل أطفال اليهود لحظة ولادتهم إذا كانوا من الذكور، ويتركهم إذا كانوا من الإناث.

ويرى بعض الشراح⁽¹⁾، أنه يمكن القول بأن المشرع المصري لم يكن يعاقب على الإجهاض المرتكب بواسطة الزوجين أو أحدهما، رغم عدم وضوح ثبوت حق الملكية للزوجين على جنينهم في التشريع الفرعوني، ولكن الإجهاض الجنائي كان معاقباً عليه جنائياً بل كان «الزوج» يعرض مالياً عن هذه الجريمة⁽²⁾.

(1) A. Tarakdji, L' avortement criminel, these toulouse, 1937, P. 17 etss' etv.

G. Fedou, L' avortement de repression et desa prevention dans la code de la famille et les lois Posterieurs these, lyon, 1964, P. 14 etss. Dr. Lafay, Lacooolism chez anciens, 1931 (8 T 2663 B. N). M. M Raiter, Avortment criminel et depoulation, Dalloz, 1925, F. Montier, De l' avortement criminel, these, Paris, 1984. (8F. 8344) Dr. Monpin, L' avortement provoque daks l' antiquite, 1918 Dr. C. Maillard, Avortement, 1974 - 1616 21810 (34) B. N.

(2) Dr. Monpin, L' avortement provoque dans l' antiquite, Paris - 1918.

إلا أن قتل الأبناء وقتل الآباء كانت من الجرائم التى يعاقب عليها بصورة تختلف تماماً عن عقاب جريمة الإجهاض.

وفيما يتعلق بـ «الجنين» فمن الملاحظ أنه كان ينظر إليه على أنه كائن حى مستقل عن أمه له حمايته الجنائية الخاصة بدليل أن المشروع الفرعونى لم يكن يقبل إعدام المرأة الحامل أثناء حملها.

(ب) أنعدام أو ندره الإجهاض الإرادى أو الطبى للمرأة الحامل على نفسها:

رغم عدم احترام التشريعات القديمة للحياة الانسانية للضعفاء مثل المرأة والطفل، فإن التشريع المصرى القديم فى عهد الفراعنة كان يحترم الحياه الانسانيه للمرأة ايا كانت جنسيتها مصريه او غير مصريه. وفى مصر القديمه لانجد أية أثار او علامات او حتى اشاره الى الاجهاض فى كتب العلاج الطبى الفرعونى^(١). ويستنبط بعض الباحثين من تلك الملاحظه ان الاجهاض لم يكن معروفا فى هذا المجتمع او انه كان نادر الوقوع. ويؤيد ذلك انه كان من المعلوم وفقا للمعتقدات الدينيه أن «الحمل» هديه من السماء. كما يؤكد هذه النتيجة إنه من الثابت انه لم يكن هناك فوارق قانونيه او اجتماعيه بين الولد الشرعى

(١) انظر: تراكاجى، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

والولد الطبيعي لذا لم تكن المرأة أو اهليتها أو حتى عشيقها بحاجة إلى الإجهاض شرقها أو شرف اولادها^(١).

(ج) الإجهاض العمدى أو غير الإرادى للمرأة الحامل على نفسها:

يرى بعض الباحثون أن الإجهاض الجنائى أى العمدى أو غير الارادى من جانب المرأة على نفسها كان يعاقب عليه عند الفراعنة إلا إذا كان مرتكب الإجهاض أحد والدى المرأة الحامل ولقد كانت نظرة الفراعنة، إلى تجريم الإجهاض العمدى أو غير الإرادى من جانب المرأة مؤسسة على أن الجنين كائن حى مستقل عن أمه له حمايته الجنائية، والدليل على ذلك أن للشرع الفرعونى لم يكن يقبل اعدام المرأة الحامل أثناء حملها^(٢).

(١) انظر مونيون، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) انظر: تركلجى، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

الفصل الثاني
إجهاض المرأة لنفسها في
الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني

إجهاض المرأة لنفسها فى الشريعة الإسلامية

(أ) إنعدام أو ندرة الإجهاض فى المجتمع الإسلامى فى عهد «الصدارة الإسلامية» :

نظراً لتغلغل القيم الأخلاقية فى «الدين الإسلامى» خاتمة الرسائل السماوية يلاحظ «الباحث» فى كتب التراث الإسلامى وكتب الفقه والتشريع الإسلامى ندرة الوقائع المتعلقة بإجهاض المرأة لنفسها شأنها فى ذلك شأن ندرة وقوع باقى الموبقات كالزنى حيث الثابت أن حالات التلبس بالزنا فى عصر الصدارة الإسلامية لم يتجاوز عددها عدد أصابع اليد الواحدة.

أيا ما كان الحال فقد عنى الفقه الإسلامى بتوضيح الإجهاض العمدى من غير جانب المرأة عند دراسته لباب «الجنايات» والحقه بباب، «القصاص» وأدرج موضوعه تحت عنوان «الديات» أو «غرة الجنين» فى بعض المراجع، فأوضح أن عقاب الإجهاض هو «الغرة» ويقترب معنى الغرة من معنى الدية لكونها مقابل مالى إذا أدى إعتداء الغير على الحامل إلى إسقاط جنينها. وجعلت قيمة دية القتل معياراً يقاس عليه قيمة «غرة الجنين».

(ب) أساس مشروعية تجريم الإجهاض فى الفقه الإسلامى:

ومن ثم فالإجهاض محرم فى الإسلام، لذا وجب توضيح سبب تحريم الإسلام للإجهاض: أى توضيح ماهية أساس مشروعية تجريم الإجهاض ويرد على هذا التساؤل استأنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة حينما يتعرض لشرح نظرية العقوبة فى الفقه الإسلامى إذ يقرر «أن من المصالح الخمسة محل الاعتبار والحماية فى الفقه الإسلامى مصلحة المحافظة على النسل ويقصد بذلك المحافظة على النوع الإنسانى ليكثر النسل ويقوى»^(١). ولا يكون ذلك إلا بالعلاقة الشرعية أى «الزواج».

ولهذا حارب الإسلام الإجهاض لأنه عادة يكون نتيجة وجود علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة نهى عنها الإسلام بالحفاظ على النسل. فكان محاربة الإسلام للإجهاض هو محاربة للزنا بصورة غير مباشرة. ولقد بلغت حماية الإسلام للمرأة الحامل أيا كان سبب الحمل حدا لم ترقى إليه شريعة دينية سابقة، إذ قرر الإسلام تأجيل إقامة الحدود على مستحقيها من النساء إن كن حوامل فلا رجم ولا جلد إلا بعد وضع الحمل.

(١) انظر: استأنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة - العقوبة - ص ٦٤٩، ص ٦٥٠.

وإذا كان الاجتهاد قد حرم في الشريعة الإسلامية، لذا كان من المنطقي وضع عقابين لمرتكبه: عقاب ديني وعقاب أخروي يوم القيامة:

١- أما عن «العقاب الديني» فقد أجمعت كتب الفقه الإسلامي على وجوب الدية وإن اختلف في مقدارها فهناك (وهم أغلبية) من يرى أن دية الجنين $\frac{1}{10}$ دية الرجل، وهناك (وهم قلة) من يرى أن دية الجنين $\frac{1}{20}$ من دية الرجل، وتعتقد أن رأي الأغلبية هو الواجب الاتباع لأن الثابت أن دية الجنين هي نصف عشر الدية المستحقة للمرأة، ولما كان لأخلاف في قاعدة المساواة بين دية المرأة ودية الرجل لذا وجب القول بأن الدية المستحقة هي عشر الدية الكاملة (سواء المستحقة للرجل أو المستحقة للمرأة).

وقيمة الدية كما هو ثابت من كتب الفقه الإسلامي تقدر بخمسة من الأبل أو خمسين ديناراً أو بستمائة درهم عند البعض. وعند الحنفية تقدر الدية بخمسمائة درهم لا بستمائة درهم على أساس أن «الدية الكاملة» من الدراهم تكون عشرة آلاف درهم وعند غيرهم اثنا عشر ألف درهم وعلى رأي الأغلبية سار فقهاؤنا المعاصرين^(١).

(١) انظر محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٦٤٩، ص ٦٥٠.

ويطلق على ذيه الجنين اصطلاحاً في الفقه الاسلامي «غرة الجنين».

٢- وأما عن «العقاب الاخرى» فأمره يوم القيامة لله ولا يعمله إلا الله سبحانه وتعالى.

(ج) مفهوم الجنين في الفقه الاسلامي:

يرى الفقه الاسلامي أن المعيار في تحديد الجنين وتكونه هو الرجوع إلى أهل الخبرة الطبية فلا بد أن يتكون الجنين في بطن أمه فمئذ هذه اللحظة حتى أن تدب فيه الحياة فهو جنين وليس إنسان حتى. والمهم أن يتحقق فصل الجنين من بطن أمه نتيجة لفعل الجاني وأن علاقة السببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين.

والجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه طفل (ولد أو بنت) ويرى الامام مالك مسئولية الجاني عن كل ما ألحقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء أكان تام الخلقة أو كان مضغه أو علقه أو دماً. ويرى أشهب من فقهاء المالكية أنه لا مسئولية عن طرح الدم وإنما المسئولية تثبت عن طرح العلقه أو المضغة.

ويتشدد الحنابلة ويروا حتميه أن يكون السقط يتعلق بما فيه صورة أنمي أما ماليس فيه صورة أنمي كالحمل المشوه فلا مسئولية حيث لا دليل على أنه جنين؛ فلو انفصل الجنين عن أمه

حيا ائى عتلمما يتزل الجنين بضياح او بتنفس او بغطاس فله حكم عقابى يختلف عن الحكم عند انفصاله عن امه ميتا قبل تمام الستة أشهر إذ أن هذا الانفصال يدل على أنه ميتاً لحظة الاجهاض^(١).

ولو كانت الام قد ماتت قبل سقوط الجنين فلا مسئولية لأن موت الام سبب ظاهر لموته. أما لو ثبت انفصال الجنين حيا بعد موت الام فالجاني مسئول عن قتله وعليه بيته إنا مات بفعله فإن لم يمت فعليه التعزير.

وإنا انفصل بعضه ميتا فى حياتها، ثم انفصل كله بعد موتها فحكمه حكم انفصاله كله ميتا بعد موتها^(٢).

(د) حالات الإجهاض والجزاء عليه فى الفقه الإسلامى:

يمكن تلخيص حالات الإجهاض فى الفقه الإسلامى فى الحالات الآتى بيانها. وببساطة يورد الفقه الإسلامى ضمن تفسيراته إجهاض الأم لنفسها كافتراض فقهى يستلزم حكماً شرعياً وإن ندر وقوعه عملاً.

(١) انظر: عبد القادر عوية، التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى - ط ٣ - ١٩٧٧. ص ٢٩٤ فقرة ٢٩٠، وكلاً ص ٢٩٦، فقرة ٤٠٣.

(٢) انظر شرح الزرقانى وحاشية الشيبلى، ج ٨ ص ٢٢ وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٨، عبد القادر عوية، للرجع لسابق، ص ٢٩٨ فقرة ٤١٢ وما بعدها.

* الحالة الأولى : إجهاض الأم لنفسها :

فى هذه الحالة وجب عليها غره الجنين. وبداية لا تترث شيئاً لأن القاتل لا يرث للمقتول. وتكون الغره لسائر الورثة وعلى الأم عتق رقبة.

* الحالة الثانية : إجهاض الأب للجنين :

لو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غره لا يرث منها شيئاً ويعتق شأنه فى ذلك شأن إجهاض الأم لنفسها.

* الحالة الثالثة : إجهاض وارث الجنين له :

لواجهض الجنين أحد ورثته خلاف أبوه وأمه فلا يرث منه. ويدفع غره الجنين وفوق ذلك يعتق رقبه.

ومن الملاحظ فى هذه الحالات الثلاث أن فقهاء الاسلام قد اضافوا «عتق الرقبة» ويفسر ذلك على أساس أن «العتق» هذا كفاره بخلاف الدية أو الغره فهى عقوبة. ويستند الفقه الاسلامى على القاعدة العامة فى القتل الخطأ التى تقر بأن من قتل مؤمناً خطأ فعليه الدية وعتق الرقبة. وفى ذلك الحكم الفقهى بيان لعظم الذنب الذى ترتكبه الحامل بالاعتداء على ولدها بالقائه جنيناً وليتقى غيرها (ممن ورد بيانهم حالاً) إله إنا ما حدث اعتداءهم على الأجنه فى أرحام أمهاتهم.

ويدهاه يجب عتق الرقبة إذا ما وقع الاجهاض فى الحالات
الثلاثة المتقدم بيانها عمدا.

* الحالة الرابعة : إجهاض الغير للأم :

يبدو من مطالعه السنن النبوية أن عادة قتل المرأة بالذئ
للحامل وخاصة من الزوجة الأخرى كانت عادة منتشرة.

ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى ببرامة
الزوج وأولاد الزوجة القاتلة من دفع السدية. ولا يجوز
شرعا أن يؤخذ ميراث القاتلة عوضا عن الدية المستحقة
عليها^(١).

تعقيب :

الحالات الأربعة الموضحة حالا تقع عادة عمدا بخلاف الحالة
الخامسة التى سنعرض لها فيما بعد. وهذا القول يعنى أننا أمام
حالات الإجهاض العمدى. ويهمنى فى هذا المقام شرح المقصود
بالإجهاض العمدى فى الفقه الإسلامى قبل أن ننتقل لعرض
الحالة الخامسة :

(١) سنن أبى داود، الجزء الرابع، كتاب الديات - ص ١٩٠ حتى ص ١٩٢ - الحديث
رقم ٤٥٧٥.

الإجهاض العمدى فى الإسلام :

الإجهاض العمدى فى الإسلام عند الحنفية جنائية على ما هو نفس من وجه دون وجه فيعتبر الجنين نفسا من وجه لأنه آدمى ولا يعتبر كذلك لأنه لم يتفصل عن أمه. ويعلل الحنفية ذلك بأن الجنين ما دام مختبئا فى بطن أمه فليس له ذمه صالحه أو كاملة. ولا يعتبر أهلا لوجوب الحق عليه لكونه فى حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفردا بالحياة فهو فى نفس وله ذمه باعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من ارث ونسبه ووصيه.....الخ^(١).

أما المالكية والشافعية والحنابلة : فيعبروا عن هذه الجنايه بالجنايه على الجنسين.

ويرى الفقه الاسلامى^(٢) أن اختلاف الفقهاء فى التعبير عن الجنايه ليس له ايه اهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات، ومحل الجنايه عندهم جميعا هو اجهاض الحامل واعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدى إلى انفصال الجنين عن أمه وفى انفصال الجنين قد يكون الجنين حيا وقد يتفصل ميتا. والجنايه تامه فى الحالتين وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة.

(١) انظر البحر الرائق لابن نجيم الجزء الثامن ص ٢٨٩.

(٢) انظر: عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص ٢٩٤، فقرة ٢٩٦.

ومجرد الإفزاع للحامل المؤدى إلى سقوط الجنين يكفى عند
الامام على بن أبى طالب رضى الله عنه فى تمام الجريمة وفقا لما
ثبت عنه حينما سأله عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى واقعه
امراة سقط جنينها بعد أن دبت فيه الحياه حينما فرغت المرأة من
استدعاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لها^(١). وهذا الرأى يعنى
أن أى وسيلة مادية أو معنوية تكفى لتمام الجريمة متى تحققت
النتيجة إلا وهى اجهاض الحامل.

ولا أثر لصفة الجانى فى تخفيف أو تشديد عقوبة
الاجهاض^(٢).

* الحالة الخامسة : الاجهاض الخطأ :

قد يقع الاجهاض من الأم أو الأب أو الوارث أو الغير خطأ وهنا
نكون أمام حالة «الاجهاض الخطأ» ويجب العقاب التعزيرى فى
هذه الحالة ، ومن ابرز نماذج هذا العقاب الحبس أو الغرامة .
والعقاب هنا جوازى للقاضى على عكس العقاب عن الاجهاض
العمدى فهو وجوبى على القاضى^(٣).

(١) انظر: للمعنى، لأبن قدامة - الجزء التاسع - ص ٥٧٩ .

(٢) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٢٩٤ فقرة ٢٩٨ .

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى ص ٢٢٠ وما بعدها، وانظر فى ذات المعنى عبد القادر عودة،

للمرجع السابق، ص ٥٧ وص ٥٨ فقرة ٧٠ .

ولا يصل العقاب عن الاجهاض الخطأ إلى حد الاعدام على اساس أن الجنين فى بطن أمه لا يعتبر آدميا حيا من كل وجه. ويعبر عنه فى الشريعة بأنه من وجه نون وجه فمن يعدم الجنين لا يعتبر قاتلا له وإنما يعتبر مرتكبا لجريمة قتل من نوع خاص، ويعاقب على فعله بعقوبة خاصة، ويتفق القانون المصرى مع الشريعة الاسلامية فى هذا الاتجاه فمن يعدم جنينا فى بطن أمه لا يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة للقتل العمد فى المادة ٢٣٤ غ، وإنما يعاقب بالمادة ٢٦٠ عقوبات^(١).

الإجهاض المرخص به للمرأة فى الشريعة الإسلامية (الإجهاض الطبى)

عرف الفقه الاسلامى الترخيص بالاجهاض حالة كون الحمل يضر ضررا بالغا بالمرأة الحامل أى للدواعى الطبية. ولقد عنى الفقه الجنائى بابرار اساس ذلك الترخيص بأنه نتيجة منطقية لحفظ النفس، إحدى المصالح الخمسة الشرعية المقررة والمحمية فى الشريعة الاسلامية.

ويختلف الاجهاض المرخص به فى الشريعة الاسلامية عن الاجهاض العمدى أو الاجهاض الخطأ أى التابع من سلوك خاطئ

(١) انظر: عبد القادر عويدة، المرجع السابق، ص ١٤ فقرة ١٣.

للمتسبب فى إجهاض الجنين فالإجهاض الخطأ يستوجب تحرير رقبه مؤمنه وديه عملا بعموم الآية الكريمة، «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ. ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله»^(١).

ويختلف الإجهاض المرخص به فى الشريعة الإسلامية عن الإجهاض العمدى فى أن الإجهاض العمدى جنائية أى جريمة جنائية تستوجب عقابا تعزيريا إلى جوار «الدية» و «تحرير الرقبة»، ويقصد بالعقاب التعزيرى العقاب الذى يوقعه القاضى حسب سلطته التقديرية وفقا لكل حالة من حالات الإجهاض المعروضة عليه. ومن نماذج العقوبات التعزيرية المعاصرة: الحبس أو الغرامة أو هما معا. ولا نعتقد أن التعزير فى هذه الحالة يصل إلى حد الحكم بالاعدام عملا بسنة رسول الله فىمن قتلت أم حامل وجنينها فقضى الرسول الكريم بقتل المرأة قصاصا لقتلها الأم، ويدفع دية مالية لأهلية الجنين من مال عاقلة القتالة: «حدثنا أحمد بن سعيد الدرامى: ثنا أبو عاصم. أخبرنى بن جريح حدثنى عمرو بن دينار، أنه سمع طلوسا عن ابن عباس، عن عمر بن الخطاب، أنه نشد الناس قضاء النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك، يعنى فى الجنين. فقام حمل بن مالك بن النابغة

(١) انظر القرآن الكريم سورة النساء، آية ٩٢، وانظر سنن «ابن ماجه» «كتاب الديات» - الباب الحادى عشر - باب «دية الجنين» - ص ٨٨٢ - الأحاديث من ٢٦٢٩ -

فقال: كنت بين امرأتين لى. فضربت إحداهما الأخرى بمسطح
فقتلتها، وقتلت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فى الجنين بغره وعتق عبد وإن تقبل بها^(١).

(١) انظر: سنن ابن ماجه - الحديث رقم ٢٦٤١.

الفصل الثالث
إجهاض المرأة لنفسها فى قانون
العقوبات المصرى

الفصل الثالث

إجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات المصرى

(١) مسلك المشرع المصرى من إجهاض المرأة لنفسها وموقفه من فقه القانون الجنائى المقارن:

إهتم المشرع الجنائى المصرى بمعالجة موضوع إجهاض المرأة لنفسها فاعتبره جريمة تكيف على أنها جنحة لا عقاب على الشروع فيها وينزل بها عقوبة الحبس إحدى العقوبات المقررة للجنح.

ومن ثم فلم يخرج «المشرع المصرى» عن تاريخنا القانونى الفرعونى ولم يشذ عن حكم الفقه الاسلامى بصدد هذه الجريمة الجنائية.

ولقد اعتبر قانون العقوبات المصرى إجهاض المرأة لنفسها بمثابة إعتداء على «الجنين» وعلى حقه فى الخروج للحياة وعلى إحترام القيم الإنسانية. وجدير بالذكر أن «مسلك» قانون العقوبات المصرى لم يتأثر بتيارات الفساد الأخلاقى النازح إلى بلادنا بفعل التقدم العلمى فى مجال الإتصالات والإعلام حتى يرخص للمرأة بإجهاض نفسها ولم يرخص بذلك إلا فى حالة تعرض صحة المرأة أو الجنين لخطر جسيم باستمرار «الحمل».

ولقد أتى هذا المسلك من إحترامه لموقف الفقه الاسلامى بصدد هذه «الجريمة» التى تقترب مبادئها من المساس بروحانيات الدين الاسلامى بل وكل ما سبقها من شرائع سماوية كالمسيحية وكاليهودية.

ولعل نبرة حدوث «إجهاض المرأة لنفسها» عند بدء تطبيق قانون العقوبات عام ١٩٣٧ هو ماحدى بالمشروع إلى الإبقاء على نص المادة ٢٦٢ ع. التى ضمت تجريم إجهاض المرأة لنفسها والعقوبة عليها حينما قررت: «المرأة التى رضيت بتغطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من إستعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها (وهى الحبس) بدون أى تعديل. إلا أنه مع حلول القرن الحادى والعشرين، ومع صعوبة «الزواج» فى المجتمع المعاصر المتسم بطابع «المادية» وتزايد العلاقات الجنسية غير المشروعة تبعاً لذلك زادت إحتتمالات وقوع هذه «الجريمة» التى تسعى دول الغرب إلى إباحتها لا سيما وأنها لا تسمح بتعدد الزوجات. لذا فمن الواجب أن يتنبه المسئولين عن الدولة لهذا الخطر الزاحف لا سيما وأن إجهاض المرأة لنفسها - ومن وجهه نظر علم الاجرام - يعتبر إجراماً خفياً أو مستتراً شأنه فى ذلك شأن جرائم «الإغتصاب» وهتك العرض، حيث لا ينكشف حاله أمام المختصين بالعدالة

الجنائية إلا نادراً لسبب أخلاقي أو عائلي^(١). في غالبية الأحوال.

ولقد سبق أن تعرضنا منذ بداية هذا «البحث» وبالتحديد في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي لدراسة طبيعة الإجهاض بعد أن عرفناه في المبحث الأول من ذات الفصل وطرحنا التساؤل الآتي:

هل الإجهاض جريمة جنائية أم حق للمرأة؟

ولقد تناولنا بالرد المسهب الإجابة على التساؤل لذا نحيل إلى موقعه من هذه الدراسة.

ولكننا نرى أنه من الواجب علينا في هذا المقام أن نلخص جملة الآراء التي وردت في مقام الإجابة عن هذا التساؤل على النحو الآتي بيانه:

الرأي الأول:

يعتبر إجهاض المرأة لنفسها عملاً غير أخلاقياً وغير اجتماعياً، وأن تجريمه يعتبر عملاً نافعاً ومفيداً، لا سيما وأن الأجهاض وانتشاره يؤدي إلى تفشي الرذيلة من جهة وإلى نقص عدد السكان في الدولة من جهة أخرى. وفضلاً عن ذلك فإن إبادة

(١) يتمثل في إخفاء الفضائح.

إجهاض المرأة لنفسها يشكل إعتداء على حقوق الطفل والجنين وهو من الحقوق المعتبرة في نظر «الله» والتشريع والواجبة حمايتها، ولا حماية لها إذا أبحنا لجوء المرأة إلى إجهاض نفسها، وبهذا يرد انصار هذا الرأي على مقولة أن «الجنين» هو جزء من جسم الأم تملك التصرف فيه بدون إذن وبدون عقاب باعتبارها حرة في التصرف فيما تملك. وللحق قد فات هذه المقولة أن «الجنين» كائن حي في طور التكوين وليس شيء من الأشياء التي يرد عليها حق الملكية لكي تختص الحامل وحدها بتقرير ما إذا كان جنينها يستحق الحماية أم لا، وهل هو مرغوب فيه أم لا على ضوء الإمكانيات المالية للأسرة إذا كانت المرأة التي ترغب في إجهاض نفسها «زوجة» وفات هذه «المرأة» أنه وفقاً «الدين الاسلامي» لا يعطى الرزق إلا الله وأن الطفل القادم لا يهدد حياة غيره من أفراد الأسرة ولا يزعجهم في الرزق. والأجدى بهذه «المرأة» أن تقي نفسها من الحمل باستخدام الوسائل المشروعة لذلك بدلاً من أن تجهض نفسها بعد أن تترك حالتها بدون اساليب وقائية من «الحمل». ويتبع القانون المصري الأخذ بهذا الرأي.

الرأي الثاني:

يعتبر إجهاض المرأة لنفسها حق لها على النحو الذي أوردناه عرضاً وبإسهاب في محمل إستعراضنا للرأي الأول حالاً^(١).

ويتبع القانون الفرنسي الأخذ بهذا الرأي منذ عام ١٩٧٥
وسوف نتعرض له في الفصل التالي (الرابع والأخير) في هذا
البحث.

وجدير بالذكر في هذا المقام أن نوضح أساس هذا الرأي
الثاني، إذ قرر انصار هذا الرأي في محمل إستعراض أفكارهم أن
«الإجهاض» من جانب المرأة لنفسها مسألة تتعلق بقانون
«الأخلاق» لا بقانون «العقوبات» وفاتهم أن «القانون» يجمع
مصادره بل أن أول مصادره مأخوذه من «الأخلاق».

وقبل أن ننتهي من إستعراض هذا الرأي يجب أن نوضح -
في هذا المقام أن بلاد «الغرب» والدول التي تصف نفسها بالتقدم
(كندول أمريكا) قدمت للفكر القانوني العديد من الأبحاث التي
تدور خلاصتها حول تدعيم هذا الرأي. ونعتقد أن هذا الاهتمام
لدليل على تفشي ظاهرة إجهاض المرأة لنفسها وعلى كثرة لجوء
للرأة إليه. ولهذا نادوا بإلغاء تجريم هذه الظاهرة الإجرامية.

الرأي الثالث:

يعتبر إجهاض المرأة لنفسها جريمة جنائية وفي هذا يتفق مع
الرأي الأول إلا أنه يتميز عنه في ميله نحو المتابعة بتعديل عقوبة
الإجهاض بتخفيضها.

(١) انظر:

ATARAKDJ, L' avortement criminel, these, Toulouse - 1973 -
P. 88 - P 100.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن التطبيق العملى لعقوبة الإجهاض يشير إلى عدم جدوى هذه العقوبة إذ توضح مؤشرات «الإحصاء الجنائى» إلى تزايد إجهاض المرأة لنفسها، بل يرى أنصار هذا الرأي أن من الملاحظ فى الدول التى تشدد العقوبة على إجهاض المرأة لنفسها تزداد فيها حالات الإجهاض.

وواقع أن هذا الرأي الثالث وجد فى «المجتمع الأوروبى والأمريكى» ولا يصلح للأخذ به فى مصر إذ أن مؤشرات الأمن العام فى مصر لا توضح تفاقم ظاهرة إجهاض المرأة لنفسها. كما وأن عقوبة إجهاض المرأة لنفسها وفقا للقانون المصرى هى أولى درجات السلم العقابى فى العقوبة السالبة للحرية. ونقصد بذلك الحبس البسيط؛ ولو طبقنا أفكار هذا الرأي فى المجتمع المصرى لآدى ذلك إلى «هزلة العقوبة الجنائية» عن هذه الجريمة إذ ستصبح العقوبة «الغرامة» وهذا مالا تقره أحكام الفقه الجنائى الإسلامى.

(٢) مسلك الفقه المصرى من إجهاض المرأة لنفسها بنفسها، أو بواسطة الطبيب أو الجراح:

(١) سَوَّى قانون العقوبات بين عقوبة إجهاض المرأة لنفسها وعقوبة إجهاضها بواسطة الطبيب أو الجراح. ومن الملاحظ أن إجهاض المرأة لنفسها بواسطة الطبيب أو الجراح هو الغالب فى

المجتمع المعاصر لذا سنوليه عناية خاصة فى هذه الجزئية من البحث.

ولقد سبق أن أشرنا فى تعريف الإجهاض إلى إتجاه الفقه المصرى نحو تأييد مسلك المشرع المصرى من تجريم حالات الإجهاض المختلفة (سواء العمدية أو غير العمدية وسواء من المرأة أو غيرها) ^(١).

ويرى الفقه المصرى أن أجهاض المرأة لنفسها لا يباح إلا فى حالة الضرورة الطبية لإنقاذ حياة الأم. وبداهة لايتصور إجراء عملية جراحية أو علاج طبي للحامل بدون إرادتها وبدون رضاها. وبداهة يفترض الرضى من المرأة الحامل إذا إستحال أخذ رأيها لصغوبة حالتها المرضية ^(٢).

كما يوضح «الفقه المصرى» أن أساس إباحة إجهاض المرأة لنفسها فى حالة الضرورة هو إنتفاء القصد وليس إنتفاء الباعث.

ومن جانبنا نعتقد أنه يلتزم على الطبيب تبصير الحامل

(١) انظر د. محمود محمود مصطفى، للرجع السابق، ص ٢٩٢ فقرة ٢٥٨ و. د.

أحمد فتحى سرور، للرجع السابق، ص ٥٢١ وص ٥٢٢ فقرة ٢٢٧.

(٢) انظر د. محمد صبحى محمد نجم، رضا الجنى عليه وأثره على المسئولية

الجنائية، رسالة دكتوراة - حقوق القاهرة - ١٩٧٥.

بنتائج تدخله الطبي أو الجراحي وأن يتأكد من سلامة رضائها وأنه غير معيب بأي عيب من عيوب الإرادة فهذه من حقوق الإنسان على الطبيب. ويتحقق هذا الإلتزام يتأكد ثبوت إنتفاء القصد الجنائي في حق من باشر الإجهاض، ويقتصر الحال على المسؤولية المدنية - في نظر بعض الشراح - إذا وجد خطأ أو تقصير مهني جسيم^(١).

وفي حالة كون الحامل محل العملية الجراحية قاصر أي أقل من ثمانية عشر عاماً فعلى الجراح الحصول على رضا من له سلطة قانونية عليها كالأب أو كالزوج بإعتباره القادر - حسب القانون - على منح هذا «الرضا». ويرى بعض الفقهاء أن الحامل إذا كانت مأذونة بإدارة أموالها فتصبح سيدة على جسدها، ومن ثم تستطيع وحدها إتخاذ قراراتها المصيرية المتعلقة بصحتها ومنها إجراء العمليات الجراحية على نفسها.

وعلى كل حال فمن الثابت في الفقه والقضاء في مصر - مسائراً بذلك موقف الفقه والقضاء في فرنسا - جواز تأسيس إباحة الأعمال الطبية والجراحية التي يجريها الأطباء على الرخصة المخولة لهم قانوناً بمزاولة مهنتي الطب والجراحة

(١) انظر: إبراهيم الصياد - حقوق للمريض على الطبيب - مجلة الحقوق والشرعية - حقوق الكويت - السنة الخامسة - العدد الثاني يونيو ١٩٨١.

وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة : بمعنى أن ترخيص القانون للطبيب أو للجراح بوجه عام هو أساس إباحة الإجهاض الطبى أو الإجهاض الجراحى وهى «إباحة إستثنائية، يجب أن تدور فى دائرة علاج الإنسان لا فى دائرة تدميره أو إتلاف عضو أو أكثر من أعضائه ولما كانت دائرة الإباحة تعتبر دائرة إستثنائية كما أوضحنا خالاً لذا فإنها تستوجب حتمية إلزام الطبيب أو الجراح بالأصول العلمية أو الفنية عند قيامه بعمله، وأن يوجه هذه الأصول إلى غرض علاج المريض وشفائه .

ويتطبيق هذه المبادئ العامة الكلية على المسألة المطروحة فى بحثنا فإن ذلك يعنى أن الطبيب أو الجراح يجب عند إجهاض امرأة حامل فضلاً عن استدعاء حالة الضرورة لهذا الإجهاض، ورضاء الحامل أووليها بذلك، أن يكون الطبيب أو الجراح مرخصاً له قانوناً بممارسة مهنة الطب والجراحة، وأن يلتزم عند قيامه بالإجهاض - سواء أكان إجهاض طبى أو إجهاض جراحى - بالأصول العلمية أو الفنية التى حددها علمى الطب والجراحة، وأن يكون غايته إنقاذ الحامل، وشفائه لا مجرد إسقاط الجنين، وألا يخطأ خطأ جسيماً يترتب على وفاة الحامل أثناء تدخله العلاجى أو

الجراحى أو بسببه، أو حتى مجرد تخلف عاهة مستديمة أو غير مستديمة^(١).

هذا فى اعتقادنا ما يجب أن نوضحه بالنسبة لحالة الإجهاض العلاجى أو الجراحى، أو ما يمكن أن نطلق عليه إصطلاحاً «الإجهاض الإضطراى» صوناً لصحة الحامل ناتها.

(ب) موقف الفقه من السند القانونى للطبيب أو للجراح عند تدخله لإجهاض المرأة لنفسها:

يمكن إيجاز الرد على هذا الموضوع بالقول بأن الآراء لم تتفق حول حقيقة السند أو الأساس القانونى لتدخل الطبيب أو الجراح فى جسم الانسان بالطب أو بالجراحة. ويندرج تحت حالات التدخل الطبى أو الجراحى حالة طلب المرأة الحامل إجهاض نفسها من الطبيب أو الجراح والعمل على إسقاط الجنين الذى تحمله بين احشائها. ويمكن تجميع هذه الآراء المتباينة تحت رأيين:

الرأى الأول : يذهب إلى القول بأن سند إباحة عمل الطبيب أو الجراح هو رضاء المريض (وفى موضوعنا يكون أساس الإباحة رضاء المرأة الحامل) بالتدخل الطبى أو الجراحى. ولكن يعيب هذا الرأى أن حق المريض فى سلامة جسمه ليس

(١) بل ولا يحق للطبيب أن يجعل من الإجهاض العلاجى أو الجراحى سببلاً لإجراء تجارب علمية ولو بقصد الاستكشاف العلمى.

حقاً خالصاً له ، ولكنه ذو طبيعة إجتماعية فإذا رضى المريض فهذا الرضا ينصرف إلى الجانب الفردى من هذا الحق دون الجانب الإجتماعى ، ولذا يبقى حق المجتمع فى الدفاع عن هذا الجانب الإجتماعى قائماً ، ويظل فعل الإعتداء خاضعاً للتجريم . أى أن ما يعيب هذا الرأى أنه أغفل أن سلامة جسم الإنسان من النظام العام ، وأن حمايته^(١) أمر تقتضيه مصلحة المجتمع .

ورأى هذا الرأى مال بعض الفقهاء الألمان وأيدوا فى ذلك قانون العقوبات الألمانى . ويأخذ بهذا الرأى جانب من فقهاء الإسلام^(٢) .

ولقد تبنى القضاء المصرى وبوجه خاص قضاء النقض هذا الرأى فى بعض أحكامه غداة إنشاء محكمة النقض ثم عدلت عنه إلى تبنى الرأى الثانى الذى سنشرحه حالاً .

أما الرأى الثانى : فيذهب إلى القول بأن السند القانونى أو أساس إباحة العمل الطبى أو الجراحى سواء عند طلب المرأة من الطبيب إجهاض نفسها أو فى غير ذلك من الحالات المرضية عند تعرض حياة الحامل للخطر الذى يستوجب التدخل الطبى أو الجراحى هو إنتفاء القصد الجنائى لدى الطبيب ، إذ أن إرادة

(١) انظر : فاتى الجوهري ، للمسئولية الطبية فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة - ١٩٥١ من ٩٢ هامش ٣ .

(٢) انظر : محمد على النجار - حول مسئولية الأطباء - مجلة الأزهر - المجلد العشرين - ١٣٦٨ هـ - ص ٥٢ .

الطبيب أو الجراح لم تتجه إلى الإضرار بمنحة المريض وإنما
إتجهت إلى تخليصه من مرضه أو إلى تخفيف آلامه^(١).

وفى اعتقادنا أن كلا الرايين يمكن الجمع بينهما دون
تعارض، لذا فإن القول بأن السند القانوني هو رضا المرأة أو
إنتفاء القصد الثاني لدى الطبيب أو هما معاً يجعلنا فى جميع
الاحوال خارج دائرة التجريم وبإخل دائرة الإباحة. ولكن ذلك
يجب أن يتقيد بقيد هام وجوهري وهو ثبوت حالة الخطورة
الجسمية بصحة المرأة الحامل إذا إستمر الجنين فى أحشائها،
وأن يتأكد هذا الثبوت بشهادات جازمة من أهل الخبرة
الطبية؛ إذ لا يعتد برضاء المرأة ولا بإنتفاء القصد الجنائي لدى
الطبيب أو الجراح مطلقاً إلا إذا ثبت يقيناً على يد أهل الخبرة
الطبية تعرض حياة الحامل للموت من جراء إستمرار الحمل.

ولقد أهتم بهذا القيد المشرع الفرنسى عام ١٩٧٥ حينما
وضع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥
كماسنرى فيما بعد عند استعراض الفصل الرابع والأخير من
هذا البحث.

(١) انظر: د. أحمد السعيد شرف الدين - مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى
العام، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى، وفى القضاء الكويتى والمصرى
والفرنسى - ١٩٨٢، ود. أحمد محمد إبراهيم سعد، مسئولية المستشفى الخاص
عن أخطاء الطبيب ومساعديه رسالة دكتوراة - حقوق عين شمس، ١٩٨٢.

(٣) رأينا الخاص عن مسلك المشرع والفقه المصرى من إجهاض المرأة لنفسها:

يحمى المشرع المصرى «الجنين» ويؤكد ذلك «الفقه». ويعتبر «الجنين» محل الحماية القانونية هو كل جنين لم يبلغ «التشوية» فيه حد إخراجه من عداد بنى الإنسان ولم يتجاوز «الحمل» الشهر الرابع^(١).

ويحدث إجهاض المرأة لنفسها إما بنفسها باستعمال آلات أو أجهزة أو بتعاطى أشربة أو مواد مضرّة بالصحة وإما بطلب تدخل طبي أو جراحى. وفى كلتا هاتين الحالتين يعاقب القانون المصرى الحامل بالحبس.

أما إذا كان «التدخل الطبى» أو «التدخل الجراحى» لإنقاذ حياة الحامل بإسقاطها سواء بناء على طلبها أو بدون طلبها فلا يعد إجهاضاً بالمعنى القانونى لهذا المصطلح، ومن ثم لا يدخل فى نطاق تطبيق نص المادة ٢٦٢ عقوبات المتعلقة بإجهاض المرأة لنفسها.

ولكن يجب أن يكون «الطبيب» أو «الجراح» له كفاءة علمية وعملية مشهود بها بحيث يكون قادراً على الموازنة بين «المخاطر»

(١) انظر : عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم، دراسة مقارنة فى القانون الجنائى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٨٨.

و«الفوائد»، وعلى إيقاف أى عمل طبي أو جراحى متعلق بالإجهاض إذ استشعر تعرض «الحامل» لأخطار أشد جسامه من خطر بقاء «الجنين». ولقد أكد المجتمع العالمى المعاصر هذا الرأى وموقفه من هذه المشكلة حينما نص على ما أوضحناه حالا فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى ١٦/١٢/١٩٦٦. ولقد تجلّى ذات المعنى فى إعلان الجمعية الطبية بباريس الذى أطلق عليه «إعلان هلسنكى».

الفصل الرابع
إجهاض المرأة لنفسها فى قانون
العقوبات الفرنسى

الفصل الرابع

إجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات الفرنسى

تمهيد:

إهتم المشرع الفرنسى بظاهرة إجهاض المرأة لنفسها فى الربع الأخير من هذا القرن. فبعد أن كان مجرمأ فى قانون العقوبات ظهرت فى نهاية الستينات ومطلع السبعينات آراء تنادى بإعطاء المرأة حق إجهاض نفسها كغيرها من الحقوق التى منحت للمرأة فى أوروبا وأمريكا. واعتبرت هذه المثالة نوع من تمرر المرأة وتأكيد إستقلالها. ولعل عمل المرأة خارج المنزل، والعزوف عن الزواج لسبب مالى أو لسبب غير مالى، ورغبة المرأة المتحررة فى تحقيق ذاتها أمام أسرقتها وأمام المجتمع بفعل تيارات الفكر الثقافية المنحرفة عن القيم الاخلاقية^(١) كانت أبرز العوامل الاجرامية حول إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الخطورة الجسمية على صحتها.

ورغم معارضة الكنيسة (أى الدين) وغالبية فقهاء القانون الجنائى ظهرت أصوات تلح فى الترخيص للمرأة الحامل بإجهاض

(١) التى تبلغ حد إقامة للفئات فى سكن مستقل بالمدينة التى تصل بها بعيداً عن أهلها ويعد عن رقبتهم، وبهذا تنزل عن أسرقتها التى قلما تتزاور معها. وإزاء هذا الإنعزال تقع «الفئات» فى برائن الشبان المنحرفين وتنزلق فى تيار العلاقات الجنسية غير المشروعة.

نفسها إنتهت بإجازة هذا الترخيص بموجب القانون رقم ١٧ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٧^(١).

ولكن قبل التعرض لموقف هذا القانون من مسألة إجهاض المرأة لنفسها يجب أن نستعرض تطور تجريم الإجهاض فى قانون العقوبات الفرنسى بوجه عام.

(أ) التطور التشريعى لتجريم «الإجهاض» فى قانون العقوبات الفرنسى:

خصص الشرع الفرنسى، المادة ٣١٧ عقوبات لتجريم «الإجهاض» وذلك منذ وضع المدونة العقابية الأولى لفرنسا، بعد ثورتها المشهورة، فى عام ١٨١٠.

ولقد كانت «جريمة الإجهاض» فى البداية جنائية Crime ولكن سرعان ما أحس المشرع الفرنسى بأن هناك تعاطف بين المحلفين والمرأة فى حالة إجهاضها لنفسها لظروف إجتماعية قاسية. لهذا قرر «المشرع» جعلها جنحة de lit بدلا من كونها «جنائية». ولقد تم

(١) أجريت دراسات عن حالات إجهاض المرأة لنفسها فى البلاد المجاورة لفرنسا قبل صدور هذا القانون فى معهد تعداد السكان بباريس ولقد كشفت هذه الدراسات عن سفر كثير من الفرنسيات لاسقاط الجنين فى بلاد مجاورة تسمح بذلك مثل: السويد والمملكة المتحدة الخ وأنه يترتب على ذلك تسرب مبالغ نقدية من الخزنة الفرنسية إلى هذه الدول الأمر الذى يضر بالدخل القومى الفرنسى، ويعتقد البعض أن هذا السبب كان وراء تبني الدولة الفرنسية لقانون رقم ١٧ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ لى: الرغبة فى وقف تسرب النقد الفرنسى للخارج!؟

ذلك بموجب التشريع الصادر في ٢٧ مارس ١٩٢٣ ورغم تشديد «العقوبة» بموجب المرسوم بقانون الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٢٩ فقد ظلت جريمة الإجهاض جنحة لا جناية.

أما للوقاية من الإجهاض، فمن الثابت أن المشرع الفرنسي قد تدخل بموجب قانونين هامين: الأول صدر في ٣١ يوليو ١٩٢٠، والثاني صدر في ٢٩ يوليو ١٩٢٩، وكان الغرض من هذين القانونين تجريم وسائل منع الحمل بقصد مواجهة تناقص عدد السكان في فرنسا^(١)، تلك الظاهرة التي لوحظت في تعدادات السكان في فرنسا منذ مطلع القرن الحالي.

ولكن هذا الموقف التشريعي في فرنسا سرعان ما تغير تماماً بفعل تطور «الأخلاق» في فرنسا وتحرر المرأة الفرنسية الزائد عن حد التعقل. ولقد بدأت ملامح تغيير موقف المشرع في فرنسا بصدر القانون رقم ١١٧٦ الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ الذي عدل بموجب المرسوم الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٧٤ ليُجيز استعمال الوسائل المختلفة لمنع الحمل، كما أجاز الإعلان والدعاية - في كل وسائل الإعلام والإعلان والدعاية - عن وسائل منع الحمل، وإن أورد بعض التحفظات على هذه الإجازة مراعاة للصحة العامة.

(١) رغم نقى هذه الظاهرة ووضوحها في إحصائيات تعداد السكان فقد صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الذي يرخّص للمرأة الحامل إجهاض نفسها تحت تأثير منقطع الرأي العام ١٩٢٤.

وانتهى هذا التطور التشريعى لمعالجة الاجهاض بوجه عام وإجهاض المرأة لنفسها بوجه خاص بصور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ الذى أجاز ورخص للأطباء وللمرأة الحامل «الإجهاض» أو يقول أدق إسقاط الجنين وفقاً لشروط طبية وموضوعية معينة ستتعرض لها فى الجزء التالى من هذه الدراسة. ولكن ما يهمنا أن نلفت له النظر فى هذه الجزئية إن هذا القانون يعتبر قانوناً رائداً فى الفكر المعاصر من جهة اعتماده على نتائج أبحاث السياسة الجنائية: إذ نص على أن هذا القانون سيكون بمثابة قانون تجريبى أو قانون على سبيل التجربة ليرى مدى رد فعل المجتمع الفرنسى إزاءه، ومدى تحقيقه للصالح العام فى فرنسا، فنص فى هذا القانون على أنه سيطبق لمدة خمسة أعوام من تاريخ تطبيقه أى ينتهى العمل به فى عام ١٩٨٠. وعلى أساس التطبيق العملى له خلال هذه المدة يتحدد: إما بجعله قانوناً على سبيل التأييد لا التوقيت وإما بإلغاؤه برمته إذا لم يحقق الفائدة المرجوة منه على ضوء اتجاهات السياسة الجنائية الفرنسية. ولقد تأكد نجاح هذا القانون وأصبح قانوناً مؤبداً منذ يناير ١٩٨١ حتى الآن.

ومن جهة أخرى عطل أو أوقف المشرع الفرنسى تطبيق نص المادة ٢١٧ ع. فيما يتعلق بالإجهاض الطبى طوال الخمس أعوام التى تبدأ من تطبيقه (أى منذ ١٧ يناير ١٩٧٥ حتى ١٦ يناير

١٩٨١) لذات السبب الذى أشرنا إليه فيما تقدم. وبحلول عام ١٩٨١ ألغيت نصوص تجريم الإجهاض الطبى وأصبح مرخصاً به وفقاً للشروط التى بينها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥.

(ب) موقف القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ من إجهاض المرأة لنفسها:

١- الترخيص بإجهاض المرأة لنفسها:

بمجرد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ بالترخيص للمرأة الحامل بإجهاض نفسها إنتقد بعض الفقهاء الفرنسيين هذه التجربة التشريعية لأنه كما سبق أن ذكرنا كان قانون على سبيل التجربة لمدة خمس أعوام من يناير ١٩٧٥ حتى ١٩٨٠ واعتبرت تجربة معقدة. فى حين رحب بها البعض الآخر على أساس أنها تجربة أو بقول أدق أسلوب حديث ومتطور للسياسة الجنائية التشريعية فى فرنسا يحقق الكثير من الأغراض المصلحية والعملية والمنفعة العامة للمجتمع ويحق «ذاتية القانون الجنائى» أمام باقى فروع القوانين التى تعتبر مجرد قوالب عامة مجردة مرصوفة بطريقة جامدة لامرونة فيها.

ويعتقد الفقه الفرنسى أنه من الخطأ أن يعتقد البعض أن قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ سمح أو أباح Libérer الإجهاض إنما الصحيح أنه رخص autoriser بالإجهاض المبكر والطبى أو

بالإجهاض العلاجي. وإن القول بإباحة الإجهاض وفقاً لهذا القانون يعتبر «خطأ» لم يرد في خلد «المشروع».

ويعنى هذا القول أن عدم مراعاة الأحوال والشروط الواردة في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ تستوجب الجزاء الجنائي سواء على الطبيب أو على المرأة ذاتها.

٢- تبرير الإجهاض الطبي بين حالة الضرورة لإنقاذ الأم ونص القانون بالترخيص بالإجهاض في غير حالة الضرورة:

الواقع أن إجهاض المرأة بواسطة الطبيب لإنقاذ حياة الأم كان دائماً بعيداً عن العقاب خاصة إذا تعرضت حياة الأم للخطر بسبب الحمل.

وقبل تشريع ١٩٣٩ كان الأمر يبرر بحالة الضرورة. وكان الترخيص للطبيب باسقاط الجنين قائماً على أساس أن حالة الضرورة تبيح له ذلك. بل لقد نص المشرع الفرنسي على ذلك صراحة في المرسوم بقانون الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٣٩ لأول مرة. بل لقد كان هذا النص بمثابة المثال الواضح على حالة الضرورة في القانون الجنائي الفرنسي.

ولكن حسب تشريع ١٧ يناير ١٩٧٥ عدل «المشروع» عن هذا المسلك وأصبح الإجهاض مخصصاً به أي أصبح عملاً مشروعاً في

حالات عيقتها وشرحها القانون. وبناء على ذلك تعديل اساس
تبرير الترخيص للطبيب في الإجهاض، إذ أصبح الإجهاض الطبي
أو الإجهاض العلاجي ورغم تعليق تطبيق التشريع الصادر في
عام ١٩٧٥ على مدة خمس أعوام فقط - جائزاً، ولو لم تكن
حالة الأم خطرة أى ولم تكن هناك خطورة شديدة على حالة
الأم، بمعنى أنه أصبح يجوز للطبيب أن يلجأ إلى إجهاض
أو إسقاط المرأة الحامل ولو لم تكن هناك حالة ضرورة
تستوجب انقاذ المرأة.

ومن ثم أصبح الإجهاض المبكر ولو في غير حالة الضرورة
الرغبة في إنتقاذ المرأة مرخصاً به من قبل القانون الفرنسى
الحالى، ولم تعد فكرة الموازنة بين حياة الأم وحياة الإبن محل
إعتبار من قبل للشرع. وأصبح أساس إباحة عمل الطبيب هو
نص القانون وتصريحه وليست حالة الضرورة كما كان
الحالى في الماضى.

ولكن هذا الوضع أثار نقد الفقه الفرنسى بصدد مسألة عدم
تعرض القانون رقم ١٧ للصادر في ١٧ يناير ١٩٧٥ لتنظيم
الجزاء الواجب توقيعه في حالة عدم مراعاة شروط الإجهاض
الطبي، المرخص به. ولكننا نعتقد أن نقد الفقه الفرنسى لهذه
المسألة غير مبرر من الوجهة للمنطقية على أساس أن نص المادة

٣١٧ عقوبات هو الجزء المنطقي في حالة الخروج عن أحكام مواد القانون رقم ١٧ الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٥ .

٣- حالات الترخيص بالاجهاض الطبي وفقا للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ وشروطها:

عرف المشرع الفرنسي - من خلال القانون رقم ١٧ الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٥ - حالتين من الاجهاض المرخص به: الاجهاض المبكر والاجهاض العلاجي. وسوف نتولى تبيان شروط كل حالة منهما على التفصيل الآتي بيانه:

(أ) الاجهاض المبكر:

أما عن شروط الترخيص بهذا النوع من «الاجهاض» فيمكن اجمالها في قسمين من الشروط: شروط موضوعية، وشروط إجرائية.

١- الشروط الموضوعية:

يشترط «المشرع» تحقق الأمور الآتية:

- ١- أن تفصح المرأة عن رغبتها في الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل. ويقتضى هذا الشرط التأكد - بالوسائل العلمية - من تاريخ بدء الحمل، ويلجأ إلى أهل الخبرة الطبية لتحديد ذلك.

ب- أن يتم الإجهاض بواسطة طبيب.

ج- أن يتم الإجهاض في مؤسسة إستشفاء (مستشفى) عامة أو خاصة، وأن تكون هذه المؤسسة مرخصا بها وفقا لاحكام قانون الصحة العامة (أى حسب المادة ١٧٦ منه). ولكن لا يشترط تهديد حياة الأم بخطر، أى أن الحالة الصحية الخطيرة للأم ليست شرطا للترخيص بالإجهاض.

٢- الشروط الاجرائية :

يشترط «المشروع» الأمور الآتية:

أ- أن تكون المرأة فرنسية وبالغة^(١).

ب- أن تتقدم بطلب إلى الطبيب كتابة.

ج- أن يوضح لها الطبيب مخاطر الإجهاض ومزايا الولادة من النواحي الطبية المتعددة - كما يجب أن يوضح لها مزايا الإنجاب من الناحيتين الإجتماعية والمالية (حيث توجد معونات اجتماعية ومالية متميزة للمواليد في فرنسا).

د- أن تتوجه المرأة إلى احد مراكز الاستعلامات العائلية أو الاجتماعية وأن تتطلب استشارة خاصة توضح بها مشاكلها الناجمة عن الحمل.

(١) للمرأة غير الفرنسية أو غير البالغة أن تستفيد من الترخيص بالإجهاض في هذه الحالة حسب الولد في الشرط (و) للولد فيما إلى بإعتباره آخر شرط من الشروط الإجرائية التي نستعرضها في هذا المقام.

هـ- إذا سمعت المرأة على الإجهاض رغم الإستشارات الطبية والاجتماعية المقدمة لها فإنه يجب عليها أن تجدد طلبها إلى الطبيب الذى تلقى طلبها الأول بعد مضى أسبوع من تازيخ طلبها الأول.

وفى هذه الحالة تقبل بالمستشفى بناء على تقديمها للشهادتين الطبية والاجتماعية (أى بناء على الإستشارتين الطبية والاجتماعية) كدليل على إستيفائها الإجراءات القانونية المطلوبة.

و- أما إذا كانت المرأة فرنسية وقاصر غير متزوجة، فلا بد من موافقة أهلها أو أحد أهليتها، أو موافقة الوصى عليها. أما اذا كانت المرأة اجنبية فلا بد أن يكون لها ترخيص بالاقامة العادية فى فرنسا لمدة أكثر من ثلاثة اشهر قبل أن تقدم على اتخاذ الاجراءات المعتادة للمرأة الفرنسية.

(ب) الاجهاض العلاجى :

لا تختلف شروط الإجهاض العلاجى عن شروط الإجهاض المبكر وبالذات فيما يتعلق بالشروط الموضوعية عدا شرط المدة بمعنى أن الأم لا تلتزم بشرط المدة طالما أن حياتها أو حياة الجنين فى خطر.

وهذا يعنى انه ليتسنى اجراء الاجهاض العلاجى يجب ان يتحقق احد الأمرين الآتيين:

أ - إما أن تكون صحة الأم فى خطر جسيم. ويثبت ذلك بشهادة طبية، وقد يتمثل هذا الخطر فى إصابة الأم بمرض نفسى أو عضلى أو عقلى.

ب- أما أن تكون صحة الابن فى خطر جسيم.. ويثبت ذلك بشهادة طبية وقد يتمثل هذا الخطر فى وجود مرض خطير اصيب به الجنين، أو فى وجود تشوهات معينة به.

وفى هاتين الحالتين أى حالة الإجهاض المبكر، وحالة الإجهاض العلاجى، يجب أن يوقع على الشهادة الطبية طبيبين أحدهما يعمل بمؤسسة علاجية (أى بإحدى المستشفيات العامة)، والآخر خبير طبي مقبول الخبرة أمام محكمة النقض.

٤- مسئولية الطبيب فى حالة مخالفة أحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ :

مع ظهور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ أثبتت هذه المسألة فى الفقه الجنائى الفرنسى نظرا لسكوت المشرع عن تنظيم الجزاء على الطبيب المخالف للشروط المتطلبية فى هذا القانون، وإنقسم الرأى حولها على النحو التالى:

فذهب رأى إلى أن الطبيب يتعرض لجزاء تأديبي لا لجزاء جنائي، ولقد اعتمد هذا الرأى على أساس التمسك بحرفية نصوص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥.

فى حين مال الرأى الغالب إلى القول بأن الطبيب يجب أن يوقع عليه جزاء جنائي. واستند هذا الرأى على الأسس الآتية:

- ١- أن العقاب الجنائي أشد فاعلية من الجزاء التأديبي.
- ٢- أن الإجهاض المرخص به للطبيب يعد استثناء من القاعدة العامة وهى تحريم الاجهاض ويجب أن يفسر الاستثناء بقدرة.
- ٣- أن نص القانون الجنائي الفرنسى (فى المادة ٣٧٨ / ٢ - عقوبات) تلزم الأطباء بالإبلاغ عن الإجهاض فى غير الأحوال والشروط المنصوص عليها فى القانون وتجعلهم يقعون تحت طائلة العقوبات وفقا لهذا النص.
- ٤- أن الشروط الشكلية التى تطلبها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ للترخيص للأطباء بالإجهاض وضعت للتأكد من سلامة وحرية إرادة المرأة ورغبتها الأكيدة فى الاجهاض. فإذا لم يتأكد الطبيب منها فهذا يعنى عدم تحققها، ومن ثم يعنى

التشكك في رغبة المرأة ورضاها بالإجهاض، ومن ثم يبقى
فعل الطبيب عملاً غير مشروع مستوجبا الجزاء
الجنائي.

٥- أن أساس منح الطبيب الترخيص القانوني للإجهاض الطبي
لم يعد وجود حالة ضرورة ملحة لأجراء هذا الاجهاض، وإنما
أصبح أساس إباحه عمل الطبيب نص القانون^(١) لذا يجب
التقييد بهذا النص واحترام الشروط الموضوعية والشكلية
الواردة فيه معاً.

ويفهم من هذا التحليل الفقهي أن الطبيب لا المرأة هو
المسئول جنائياً عن الاجهاض الطبي سواء أكان إجهاضاً مبكراً أو
إجهاضاً علاجياً.



إستعرضنا حالاً موقف المشرع الفرنسي المعاصر من معالجة
موضوع الاجهاض الطبي (المبكر أو العلاجي) كنموذج من نماذج
السياسة الجنائية والتشريعية وكأسلوب من أساليب تلاحم
الطب والقانون، نقدمه للمتخصصين والمختصين في مصر،
عليهم يستفيدون من بعض الأفكار التي وردت في صياغة هذا

(١) هذا وفقاً لما أكدناه فيما تقدم وأستقر عليه الفقه الجنائي الفرنسي وعقد عليه إجماعه.

التشريع مع إيماننا المطلق بأن الإجهاض بدون ضرورة ملحة أمر يخالف الأديان السماوية والإنسانية. ولكنه في حالات الضرورة يجب اللجوء اليه كضرورة تبسح المحظورات. ومن أبرز هذه الحالات تعرض حياة الأم أو الجنين للخطر، وهذا الأمر لا تعارضه الشريعة الإسلامية. أما عن الترخيص بالإجهاض المبكر فلا نعتزف به لمخالفته حكم الدين. ومن ثم فإننا نعتقد أن حالة الضرورة هي التي تبرر فحسب الإجهاض، وأن القول بإمكانية كون نص القانون الوضعي يبيح المحرم دينياً فهو قول غير مشروع لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية والدين الحنيف.

ومن ثم فإن كل ما نريد أخذه من المشرع الفرنسي في موقفه الوارد في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ هو حتمية إدخال «الإشراف الطبي، والإشراف الإجتماعي، في حالة الإجهاض العلاجي طالما أن حياة المرأة أو حياة الجنين في خطر. ويمكن أن نقتبس كذلك فكرة «القانون المحدد المدة، في المجال الجنائي أي فكرة القانون على سبيل التجريبية (لمدة خمس سنوات أو غيرها من المدد المناسبة) لمعالجة ولمواجهة مشكلة أو مشاكل الإجهاض غير الواعي عند بعض الجاهلات المستهترات، وأن نعمل على نجاح هذه الفكرة العلمية بأن توفر الإمكانيات المالية لتحقيقها،

وبالتالى يقل لجوء الجاهلات إلى الإجهاض بوسائل ضارة
بالصحة العامة وبدون اللجوء إلى أهل الخبرة الطبية. وبهذا
يعمم اشراف الدولة الحقيقى على الإجهاض الطبى
العلاجى.

خلاصة عامة

إجهاض المرأة لنفسها من موضوعات الساعة فى المحافل العلمية العالمية والإقليمية ولقد بدأت حركة «التحرر» للمرأة فى المناداة بإباحة إجهاض المرأة لنفسها أو بالتريخيص فى ذلك فى غير الحالات الضرورية الطبية العلاجية.

ولقد إستجاب المشرع الأوربى الأمريكى فى بعض الدول والولايات لهذه الحركة لكى يساير أفكارها حتى يضمن الاستقرار السياسى فى هذه الدول وتلك الولايات. ولم يراعى المشرع الاجنبى حركة أحكام الأديان السماوية وخاتمتها «الدين الاسلامى».

ولقد حاول «الغزو الثقافى الغربى» الذى يحاول أن تكون له السيادة على العالم أن يطرح أفكار «حركة التحرر» فى البلاد الإسلامية ومن ابرزها طرح فكرة إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الضرورة الطبية ولقد تصدت «مصر» لهذه المحاولة فى المؤتمر الدولى للسكان والتنمية فى الفترة من ٥ - ١٢ سبتمبر ١٩٩٤. كما تصدت لهذا الموضوع. كلية الطب جامعة عين شمس فى المؤتمر الطبى السنوى الدولى الثامن عشر الذى عقد بالقاهرة فى الفترة من ١٢ - ١٦ مارس ١٩٩٥.

ولقد أسفر البحث القانونى المتعمق لهذا الموضوع الجديد على الفكر الجنائى لندرة الحديث فيه عن أن إجهاض المرأة لنفسها عبر تاريخ الشرائع القديمة ومن أهمها «القانون الفرعونى» الذى طبق فى مصر القديمة كان جريمة جنائية نادرة الوقوع لتمسك «الشرائع القديمة» بإحترام «الدين» ولقد اعتبرت هذه الشرائع «الجنين» هبة الله ولقد أكد ذلك القرآن الكريم حيث قال عز وجل «يهب لمن يشاء إناث ويهب لمن يشاء ذكورا».

ولقد أكدت الدراسة حول «تعريف الإجهاض» ويتبين من مفهومه أن إجهاض المرأة لنفسها اعتداء على جنين يترتب عليه الإضرار بصحة المرأة من جهة والإضرار بقيم المجتمع الاخلاقية والدينية. ومن ثم فقد أكدت هذه الدراسة فى «الفصل التمهيدى» أن الإجهاض جريمة جنائية سواء ارتكبتها المرأة على نفسها أو إرتكبه غيرها. ولقد أكدت ذلك دراسات فلاسفة القانون الجنائى. ومن ثم وجب علينا تأييد «النظرية المحافظة» التى تجرم الإجهاض بوضع الأسس المنطقية لتحقيق ما تنادى به هذه النظرية: فإجهاض المرأة لنفسها بوجه خاص أو الإجهاض بوجه عام يقضى على مصدر الحياة الإنسانية ونبع وجودها فى المجتمع. وهذا الأساس المنطقى يكفى لتبرير حجة تجريم

الإجهاض. ومن ثم فإننا نرفض النظرية الإلغائية، التي تستند على حرية المرأة على جسدها وأنها تملك ما في أحشائها. وفاتها أن الرجل يساهم في تكوين هذا الجنين ومن ثم فإن حريتها - لو أجزنا القول بحريتها في الإجهاض - ليست حرية مطلقة وكاملة لها. كما فات انصار هذه النظرية أن حرية الإنسان في المجتمع لها حدود وإيجابيات أبرزها الحفاظ على البنیان الاجتماعي للدولة، ومن المقطوع به أن البتیان الاجتماعي للدولة ينهار لو أُجيز للمرأة أن تجهض نفسها بنفسها أو بالاستعانة بالغير طبييا كان أو غير طبييب. ولقد كشفت الدراسة عن أهم أسباب وقوع الإجهاض في المجتمع المعاصر من وجهة نظر علم الإجرام، فوضحت للمسؤولين عن الدولة كيف يواجهوا هذه الجريمة، قبل وقوعها ونبهت لخطورة الإعلان، عن وسائل الإجهاض باعتباره أخطر سبب يسهل الطريق للمرأة المستهترة، كما نبهت إلى أهمية تقوية التربية الدينية في النفس، كما أشارت هذه الدراسة إلى أهمية فاعلية تدخل الإخصائيين الاجتماعيين لمساعدة الأسر الفقيرة والعمل على حل مشاكلهم المتعددة في الحياة. كما لفتت هذه الدراسة نظر الأطباء ومن في حكمهم والقابلات ومن في حكمهن إلى أهمية دورهم في التبليغ عن أية حالة متعلقة بالإجهاض دون خشية إتهامهم بإفشاء السر المهني.

كما اوضحت دراسة أحكام إجهاض المرأة لنفسها فى القانون المصرى ندرة وقوع هذه الجريمة فى الماضى التى ظهرت من خلال ندرة أحكام القضاء المصرى حول هذا الموضوع. كما أكد موقف المشرع والفقه المصرى تجريم «الإجهاض» متمسكا فى هذا بموقف الشريعة الإسلامية رغم أن قانون العقوبات المصرى قد اقتبس الكثير من قانون العقوبات الفرنسى.

إلا أنه من الملاحظ أن القانون المصرى لم يساير أحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى فرنسا فى تبني إباحة إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الضرورة الطبية. ويدل هذا الموقف على رغبة المشرع المصرى فى عدم مسايرة القانون الفرنسى فى مسلكه وفى تمسكه بالشريعة الإسلامية.

ورغم مرور ربع قرن على إصدار القانون المشار إليه وعدم تأثر المشرع المصرى به إلا أنه يخشى فى المستقبل أن ينحرف «المشرع المصرى» عن خطه المستقيم.

لذا نعتقد أن هذا «البحث» قد جاء فى وقته لا سيما بعد أن حاول «الغرب» إدراج إباحة إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الضرورة الطبية ضمن توصيات المؤتمر الدولى للسكان والتنمية الذى عقد بالقاهرة منذ أكثر من عامين.

ومن ثم فإننا في النهاية يجب أن نقرر بأن أجهزة المرأة لنفسها في غير حالة الضرورة الطبية جريمة جنائية يجب العقاب عليها بمعنى الالتئسق «المرأة» بأنها تجهض نفسها لحالة ضرورية عائلية كمنع الفضيحة فإن ذلك لا يشفع لها لتبرير جريمتها.

وهذا الرأي يعنى أن الضرورة الطبية وليس مطلق الضرورة هو الذى يمنع إنزال العقاب على المرأة الحامل.

ومن ناحية ثانية، فإن «نص القانون» لا يملك أن يبيح أو يرخص، وفى إعتقادنا أن كلا المصطلحين «الإباحة أو الترخيص» مصطلحان مترادفان، «أجهزة المرأة المبكر لنفسها».

ونأمل أن يكون هذا البحث قد جمع بين الأصالة والابتكار وأن يكون قد تناول موضوعاً من الموضوعات الجديدة في الفقه الجنائى، وأن يكون قد حدد مفهوم «الضرورة» بأنها «الضرورة الطبية» بصورة مبتكرة اعتمدت على دراسات الشريعة الإسلامية و فلسفة وتاريخ القانون الجنائى وعلمى الاجرام والعقاب والسياسة الجنائية المعاصرة.

والله ولى التوفيق...

قائمة موجزة بأهم مراجع البحث

تقتصر هذه القائمة الموجزة على أهم الكتب والمؤلفات والأبحاث والرسائل الجامعية التي أشير إليها في متن هذا البحث ولا يسعني في هذا المقام إلا أن نشير إلى وجود مراجع أخرى استعنا بها ولم نرغب في سردها الآن لعدم الاشارة إليها في هوامش هذا البحث.

أولاً: المراجع باللغة العربية

- ١- إبراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشرعية، حقوق الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١.
- ٢- أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥.
- ٣- أحمد السعيد شرف الدين، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، دراسة مقارنة، ١٩٨٢.
- ٤- أحمد محمد إبراهيم سعيد، مسئولية المستشفى الخاص عن لخطاء الطبيب ومساعدة، رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس، ١٩٨٣.
- ٥- عبد الرحيم صدقى، علم لا قلب، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، الجريمة والعقوبة فى الشريعة الإسلامية، النهضة المصرية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.

٦- عبد القادر عوية، التشريع الجنائي الاسلامى مقارنا بالقانون
الوضعى، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.

٧- فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه،
حقوق القاهرة، ١٩٥١.

٨- محمد على النجار، حول مسئولية الاطباء، مجلة الازهر، المجلد
العشرون، ١٣٦٨ هـ.

٩- محمد صبحى محمد نجم، رضاء المجنى عليه واثره فى المسئولية
الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٥.

١٠- محمد سلام زنتى، النظم القانونية فى العراق القديم، حقوق عين
شمس، ١٩٧٢ - ١٩٧٣.

١١- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،
الطبعة الثامنة، ١٩٨٤.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1- Fedou, l'avortement de repression et des'a prevention dans la
code de la Famille et les Lois posterieurs Thèse,
Lyon, 1964.

2- Monpin, l'avortement provoque dans l'antiquite, Paris, 1918.

3- Mraiter, Avortment criminel ef depoulation Dalloz, 1925.

4- Montier, De l'avortement criminel, these, Paris, 1984.

5- Tarakdj, L'avortement criminel, these Toulouse, 1973.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	تمهيد
٧	مقدمة
٩	تبرير خطة البحث المقترحة للدراسة
	الفصل التمهيدي
	مفهوم الإجهاض
	تقديم
١٩	المبحث الأول : تعريف الاجهاض
٢٣	المبحث الثاني : الاجهاض جريمة جنائية أم حق للمرأة
٣٣	المبحث الثالث : أهم اسباب وقوع الاجهاض في المجتمع المعاصر
٤٣	المبحث الرابع : أهم وسائل الوقاية من الاجهاض
٤٩	المبحث الخامس : أهم وسائل كشف الاجهاض
	الفصل الأول
	اجهاض المرأة لنفسها في الشرائع القديمة
٥٧	أولاً : اجهاض المرأة لنفسها في بلاد ما بين النهرين (المراق القديم)
٥٨	ثانياً : اجهاض المرأة لنفسها في حصر الفرعونية

الفصل الثاني

إجهاض المرأة لنفسها في الشريعة الإسلامية

- ٦٥ أ- انعدام أو نبرة الإجهاض في المجتمع الاسلامى.
- ٦٦ ب- اساس مشروعية تجريم الإجهاض فى الفقه الاسلامى
- ٦٨ ج- مفهوم الجنين فى الفقه الإسلامى
- ٦٩ د - حالات الإجهاض والجزاء عليه فى الفقه الإسلامى

الفصل الثالث

إجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات المصرى

- ٧٩ ١- مسلك المشرع المصرى من إجهاض المرأة لنفسها وموقفه من فقه القانون الجنائى المقارن.
- ٨٤ ٢- مسلك الفقه المصرى من إجهاض المرأة لنفسها.
- ٩١ ٣- رأينا الخاص عن مسلك المشرع والفقه من إجهاض المرأة لنفسها.

الفصل الرابع

إجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات الفرنسى

- ٩٦ ١- التطور التشريعى لتجريم الإجهاض فى قانون العقوبات الفرنسى.
- ٩٩ ٢- موقف القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ من إجهاض المرأة لنفسها.
- ١١١ خلاصة عامة.

دكتور

عبد الرحيم محمد قمر

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - قسم القانون الجنائي

تَعْدُلُ الزَّوْجَاتُ

بين

الشريعة الإسلامية والقانون

جريمة جنائية أم ظاهرة اجتماعية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

الإهداء

— الى من وهبتى زوجتى

— الى من شاركتنى رحلة الحياة ... زوجتى

— الى اولادى لكى يعلموا حقيقة الزواج ...

ذلك الرباط المقدس ...

تمهيد

يعتبر الفكر الغربى والمسيحى ان تعدد الزوجات جريمة جنائية
ونظمية دينية جسيمة ، فى حين ترى الشريعة الاسلامية والثقافة الشرقية
انها ظاهرة اجتماعية .

ويحاول هذا البحث تبين وجهتى النظر المتعارضتين ليعتصم الفكر
الانسانى ان يضع رأيه السعيد فى هذه المسألة الهامة التى تمس حياتنا
الاجتماعية والمائلية فى آن واحد .

الباب الأول

الجمع بين زوجتين (تعدد الزوجات) (*La bigamie*)

في

القانون الجنائي الفرنسي القديم والحاضر

تمهيد :

يعتبر القانون الجنائي الفرنسي الجمع بين الزوجتين *La bigamie* جريمة يعاقب عليها جنائياً . لذا من باب أولى يعد تعدد الزوجات *La polygamie* جريمة جنائية .

ويعتبر تعدد الزوجات بمثابة جريمة تشكل اعتداء على الاخلاق *La morale* او بمعنى ادق على قيم المجتمع الفرنسي وحضارته . لهذا كان من الواجب على الباحثين محاولة فهم تاريخ هذه الجريمة للاعتداء الى حقيقة هذه القيم وهل هي قيم ابدية لا يمكن تغييرها أم انها قيم متطورة يمكن أن يحيد عنها المجتمع الفرنسي في المستقبل القريب .

والبحث في التاريخ يقتضى استنباط فلسفة التشريع في كل مرحلة من مراحل تاريخ القانون ، ومحاولة الرد على تساؤل هام واساسي :

لماذا يجرم المشرع الفرنسي تعدد الزوجات في حين انه لم يعد يجرم الزنا منذ بداية عام ١٩٧٦ رغم التشابه بين الجريمتين ومساسهما بقيم الانسان الفرنسي وبأخلاقياته ؟

مقدمة :

بلا شك ، يعد القانون مرآة المجتمع وعاداته وتقاليده . وتعد دراسة جريمة الجمع بين زوجتين *La bigamie* خير دليل على صحة ما قررناه حالا .

وجدير بالملاحظة ان المشرع الفرنسي قد جرم هذه الظاهرة الضارة
بحياة المجتمع وبحياء الاسرة في حين ان المشرع المصري لم يجرمها حتى
الآن .

لهذا فمن المفيد دراسة اسباب تجريم هذه الظاهرة الضارة
اجتماعيا لمدة اسباب منها خدمة دراسات القانون المقارن ، ومعرفة
اسباب الحفاظ على تجريمها في انقانون الفرنسي رغم الغاء تجريم فعل
الزنا L'adultère من المذونة العقابية الفرنسية منذ اول يناير عام
١٩٧٦ بموجب التشريع رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥
(Loi no 75-617 du 11 juillet 1975) ورغم تشابه الجريمتين في الطبيعة
وفي الآثار الضارة .

تقسيم الدراسة :

لدراسة موضوع جريمة الجمع بين زوجتين La bigamie يجب
أولا دراسة تاريخ هذه الجريمة لمعرفة اصل فكرة تجريمها واهل اسباب
قانونية أم دينية ، ولمعرفة التطور الذي لحق بأصل فكرة التجريم
L'incrimination عبر التاريخ ، وسوف يشكل هذا الموضوع الفصل
الاول من داستنا .

وبعد دراسة القاعدة المعاصرة التي يستند عليها تجريم « الجمع
بين زوجتين » La bigamie في التشريع الفرنسي ، يكون من الأولف
توضيح الآراء الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع . وسوف يشكل هذا الموضوع
الفصل الثاني من داستنا .

وفي نطاق هذه الدراسة التحليلية سوف نتعرض بالفحص
وبالتدقيق للموضوعات الآتية بيانها تباعا .

(أ) اسسس تجريم « الجمع بين زوجتين » La bigamie
في الفكر الفرنسي .

(ب) الملاحظات الفقهية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع .

(ج) الملائمة بين جريمة « الجمع بين زوجتين » *La bigamie*
وجريمة الزنا *L'adultère* .

(د) . الأبقاء على تجريم « الجمع بين زوجتين » *La bigamie*
والغاء هذه الجريمة أى الجمع بين زوجتين بين « الأبقاء » و « الإلغاء »
كجريمة .

— ولكى تكون دراستنا كاملة عن هذا الموضوع سوف ندرس فى فصل

ثالث وأخير موقف القضاء الفرنسى من جريمة « الجمع بين
زوجتين » .

الفضل الأول

دراسة تاريخية لجريمة الجمع بين الزوجتين

تقديم :

سوف نتتبع في هذا الفصل — بطريقة كرونولوجية ^(١) —
Chronologipue — مسار جريمة الجمع بين زوجتين La bigamie منذ
أقدم العصور حتى عصرنا الحالي .

وبناء على ذلك ، ولتسهيل استعراض هذه الدراسة ، سنقسمها الى
عدة مباحث يختص كل مبحث بدراسة هذه الجريمة في عصر من
العصور . مبتدئين هذه الدراسة بدراسة المجتمعات البدائية، مارين بدراسة
عصر القانون الروماني وعصر قبائل الجرمان (القانون الجرمانى)
وقبائل النال Ien GAULOIS وعصر الفقه المسيحى ، وعصر القانون
الفرنسى القديم (قبل الثورة الفرنسية) ، ومنتهين بدراسة عصر القانون
الفرنسى الحديث والمعاصر .

وبناء على هذا السرد الموجز ينقسم هذا الفصل الى ستة مباحث .

المبحث الأول

في العصور البدائية

ساد العالم القديم — في مجال الحياة الجنسية — ظاهرة
« الاختلاط الجنسي » La Promiscuité des sexes حيث لم تكن

رابطة الزوجية قد عرفت بعد في الحياة الانسانية ولكن ما أن اختفت من حياة البشر هذه الظاهرة الا وعرفت الانسانية نوعين من العلاقات الجنسية : -

١ - تعدد الزوجات *Le Polygamie* ، بمعنى التزوج من عدة نساء . أى انه كان للرجل حق الجمع بين عدة نساء في حياته الجنسية .

٢ - تعدد الأزواج *Le polyandrie* ، بمعنى الزواج من عدة رجال . أى انه كان للمرأة حق الجمع بين عدة رجال في حياتها الجنسية (٣) . وفي فترة لاحقة لهذا التطور التاريخي ساد تعدد الزوجات واخذت امامه تعدد الأزواج .

من هذا الأصل التاريخي يتبين لنا ان « الجمع بين زوجتين » *Le bigamie* لم يكن محرما وانما كان فعلا مباحا . ولم يكن في تعدد الزوجات ما يشين الحياة في المجتمع البدائي . بل أكثر من ذلك يقرر مؤرخى القانون ان نظام الجمع بين الزوجات كان هو النظام المفضل في عصر معين من عصور التاريخ البدائي في حين كان يعتبر زواج الرجل بامرأة واحدة - وهو ما يطلق عليه اصطلاحا نظام « وحدة الزوجة » *La monogamie* بمثابة خطيئة *un Péché* يجب التكفير عنها .

بمعنى أن زواج الرجل بامرأة واحدة كان يعد من قبيل الجرائم الدينية .

وكان يستمد تجريم الزواج بامرأة واحدة اساسه من قانون أو سنة الطبيعة *La loi de la nature* بمعنى أن الزواج بامرأة واحدة كان يعتبر بمثابة اعتداء على حرية الافراد (٣) .

(٢) انظر

A. GIRAUD — TEULON, Les origines de la Famille, Paris, 1874, P. 148, note 1

كانت صورة تعدد الأزواج الثلاثة بوجه خاص تمثل . في زواج عدة أخوة لامرأة واحدة . وعندما لا يكون للفرد أخوة تلقت كل من الثلاثة ان يشترك مع عدة افراد آخرين في الزواج بلهراة واحدة .

(٣) انظر

A. GIRAUD — TEULON Fils, Les origines du mariage et de la famille, paris, 1884, p. 26.

بناء على ما تقدم يمكن أن نقرر مع ب . أ . بروهان P. A. BROHAN أن جريمة الجمع بين زوجتين لم تعرف في مهد الانسانية ، وبوجه خاص في العصر الهيجي .

ومع هذا فإن « بروهان » يرى ان هذه النتيجة ترجع الى الخلط بين « القانون » Le droit وقواعد الانصاف والمعادلة L'équité ، والى سيطرة القوة الغاشمة على هذه المجتمعات البدائية (١) . ولكننا لا نساير « بروهان P. A. BROHAN في نتيجته الاخيرة على اساس انها تتعارض مع ما سبق أن أوضحه مؤرخ القانون الشهير جيو — تيلون A. GIRAUD — TEULEON من أن اساس تجريم « وحدة الزوجة » Le Monoqamie كان اساساً ديناً واخلاقاً في آن واحد . أي أن « الدين » و « الاخلاق » كان لهما تأثيراً واضحاً في المجتمع البدائي ، ولم تكن القوة الغاشمة — والحال كذلك — هي اساس الحياة الخاصة للأفراد في هذا المجتمع .

المبحث الثاني

في القانون الروماني

وفقا للحضارة الرومانية ، كان مبدأ الحياة الزوجية هو « وحدة الزوجة » فليس للرجل ان يتزوج الا امرأة واحدة . ومع ذلك فقد كان نظام « التسرى » و « الخليلات » شائعا . ورغم ذلك لم يكن يرتقى الى نظام « الزواج » .

بمعنى أنه ، رغم أنه كان من حق الزوج — وفقا لبعض القوانين الرومانية — اتخاذ الخليلات ، وبالرغم من ثبوت حقوق شرعية لل خليلات

(١) انظر

P. A. BROHAN, Etude sur Le crime de bigamie,
Thèse Paris, 1889. P. 2.

مشاركة لحقوق الزوجة إلا أن ذلك كله لم يكن ليمس نظام « وحدة الزوجة » (٥) .

ويعتقد بعض مؤرخي القانون — اعتمادا على شواهد تاريخية ثابتة في بعض العصور — أن المجتمع الروماني كان يقبل « العشيقة » على أساس أن الجمع بين زوجتين كان يكف الزوج مصاريف باهظة ، أو بقول آخر أن اقرار « العشيقة » لم يكن يكلف الرجل مصاريف الزواج الباهظة (٦) .

وبناء على ما تقدم ذكره يمكن القول بأن سبب تحريم الجمع بين زوجتين كان سببا اقتصاديا أو ماديا بحتا . ومع هذا يمكن أن نقرر أن نظام الجمع بين « امرأتين » كان قائما طالما كانت الزوجة توجد الى جوار « العشيقة » : .. الا يعتبر هذا اقرارا بوجود نظام الجمع بين « زوجتين » ولو ان لم يكن معترفا به رسميا ؟ بل الا يعتبر هذا اقرارا بوجود نظام « تعدد الزوجات » طالما أن الرجل كان له أكثر من عشيقة في الواقع الى جوار زوجته (٧) .

أما فيما يتعلق بالجمع رسميا بين زوجتين *La bigamie* ، فلقد كان

(٥) يدل هذا الوضع على أن « وحدة الزوجة » نظام عرفه الغرب قبل انتشار المسيحية فيها بقرون طويلة . وقد يكون هذا الواقع من الأمور التي سهلت اعتناق الغرب حتى الآن نظام « وحدة الزوجة » .

(٦) انظر

L.T. KOENIGSWARTER, *Histoire de l'organisation de la Famille en France depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, Paris, 1851, P. 66, et v.S. WILLM, *De La bigamie en droit criminel*, Thèse, Bordeaux 1898, p. 33634.

(٧) انظر

A. HENRY, *la sanction des devoirs de la Famille par La Législation Pénale*, in, « le maintien et la défense de La Famille par le droit » — Faculté de droit de Nancy, 1928 — 1929, sirey, 1950 (P. 235 - P. 263) — P. 247.

القانون الرومانى يعتبره نوعا من الزنا ^(٨) ولقد بدأ التدخل التشريعى فى روما القديمة بتجريم « تعدد الأزواج » • وبعد صدور قانون جوليا Lex Julia تم تجريم « تعدد الزوجات » • وبهذا تم تجريم « التعدد » سواء كان تعدد أزواج أو تعدد زوجات تحقيقا لمبدأ المساواة ^(٩) • ومنذ تطبيق قانون جوليا أصبح الجمع بين زوجتين جريمة عامة crime public أى تم المجتمع ككل كجريمة الزنا ، ولم تعد جريمة خاصة infraction privée أى تم الزوجة فحسب ^(١٠) وأما فيما يتعلق بعقوبة جريمة الجمع بين زوجتين فقد كانت عقوبة شائنة كعقوبة الجنايات الجسيمة ^(١١) وكانت تترك لتقدير القاضى ^(١٢) •

ولقد حقق هذا التشريع — أى قانون جوليا — العقاب الجنائى الرادع والإكيد لكل زوج يقدم على زواج ثان ، بعد أن كان الزوج يتجنب هذا العقاب عن طريق اللجوء الى حيلة « الطلاق الضمنى » La répudiation tacite • اذ بعد صدور هذا القانون لم يعد للرجل الى الطلاق الضمنى جائزا بل أصبح للطلاق شكلية واجراءاته الرسمية الخاصة به ، كما أصبح من الحتمى وقوع الطلاق أمام سبعة شهود ^(١٣) •

(٨) انظر

A. HENRY, op. cit., P. 240, et vi J.A. FAURE, L'adultère en droit romain et en droit pénal français, Thèse, Paris, 1893, P. 24., et v. J. TISSOT, Introduction Philosophique à L'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire, Paris, 1874, P. 72.

S. WILLM, op. cit., P. 34.

(٩) انظر

S. WILLM, op. cit., P. 35.

(١٠) انظر

(١١) انظر

B. BOULOC, Mariage et droit pénal, in, Revue pénitentiaire. 1964, (P. 285 - P. 323), P. 288, et v. J. RIVIERE, Des seconds mariages, thèses, Toulouse, 1910, P. 25, et v. P. F. DE VOUGLANS, les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, 1780 liv. III. TIT. IV, chap. 5 - 11, P. 225 infra. 5.

(١٢) انظر

J. TISSOT, op. cit., P. 73, et v. JOSSUE, Traité de la justice criminelle de la France, 1771, T. 4, Partie IV TIT re XLIII, P. 51. infra. 1.

(١٣) انظر

P. MAISON, Etude sur la bigamie et spécialement dans ses rapports avec Ledroit civil, Thèse, 1917, P. 86-87.

وقد ظلت عقوبة الزوج الذي يجمع بين زوجتين عقوبة غير مقدرة
حتى صدور منشور Edit الامبراطور هادريان HADREIN .

ووفقا لهذا « المنشور » اصبح للجمع بين زوجتين عقوبة خاصة
ومحددة بل ولقد أصبح هذا العقاب مستحقا في حالة الجمع بين
خطيبتين (١٤) .

وقرر مؤرخى القانون بناء على ما تقدم أن تجريم الجمع بين
زوجتين في انقانون الرومانى لم يكن مؤسسا فحسب على نظرة المجتمع
الى « الزواج » وانما أيضا على اعتبارات اجتماعية أخرى .

المبحث الثالث

في القانون الجوماني وقبائل الجال (الفال)

كان المبدأ المهيمن على ازواج وحدة الزوجة *La monogamie* (١٥)
ولقد كان المبدأ سائدا عند الجرمان (قبائل الجرمان *Les Germains*) ،
وعند الفرانك (قبائل الفرانك *Les Francs*) (١٦) . وعلى هذا الأساس
كان يعاقب على الجمع بين الزوجتين .

— ولدى قبائل الجرمان كان يشترط دخول الزوج بالمرأة الثانية
لتوقيع العقوبة عليه (١٧) . ورغم تجريم الجمع بين الزوجتين فلقد

P. MASSON, op. cit. P 88.

(١٤) انظر

(١٥) انظر

E. GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de France*,
1887 - 1903, t.2, P. 43-44.

(١٦) انظر

M. G. SAUTEL, *Cours d'histoire du droit privé les cours de*
droit, 1964 - 1965, P. 62.

(١٧) انظر

R. GARRAND, *Traité théorique et pratique du droit pénal*
Français, 3^{ed.}, Siray, 1936, t. 5. P. 608 - infra 2175.

عرف الجمع بين الزوجتين كنظام مدنى مباح — وفقا للتشريع القائم حينذاك — لطبقة النبلاء Les nobles كرمزا لثرائهم ^(١٨) .

— أما فيما يتعلق بقبائل الجال (الغال) ، فيقرر « ماسون » MASSON أن وضع المرأة لم يكن يختلف عن وضع المرأة « الجرمانية » . كما وأن الآثار التاريخية لا تشير الى تفشى عادة تعدد الزوجات بين رجال قبائل الجال (الغال) ^(١٩) .

المبحث الرابع

فى الفقه المسيحى

وفقا للديانة المسيحية يعد الجمع بين زوجتين أمرا محرما شرعا .
ولقد قام هذا التحريم على اساس ان النظرة الى الزواج تبنى على مبدئين أساسيين ^(٢٠) : —

١ — أن الأصل فى الزواج هو وحدة الزوجة La monogamie

٢ — أن الأصل فى الزواج هو عدم الانحلال —
L'indissolubilité du mariage أى أن الجمع بين زوجتين — فى المفهوم المسيحى — يعتبر خطيئة دينية un péché تستوجب عقابا دينيا ^(٢١) . ويتمثل هذا العقاب فى الحرمان من الغفران L'excommunication ^(٢٢) . ولقد كانت الكنيسة تتطلب أن يتقدم

G. SAUTEL, op. cit. , P. 93.

(١٨) انظر

P. MASSON, op. cit. , P. 91.

(١٩) انظر

S. WILLM, op. cit. , P. 33-34.

(٢٠) انظر

(٢١) انظر

J.B. DE LAGRESSAYE, les problèmes actuels du statut Familial, in-Famille d'aujourd'hui, Bordeaux, Semaines sociales de France, 44 sessions, 1957 (P. 287 - P. 313). P. 294.

P. MASSON, op. cit. , P. 92.

(٢٢) انظر

الزوج بما يفيد ويؤكد وفاة زوجته الأولى حتى تسمح له بمقد زواجه الثاني (٢٣) .

ويعتقد الفقه الجنائي المعاصر ان تجريم الجمع بين الزوجتين La bigamie يستند ، رغم قرار فصل الدولة عن الدين في فرنسا منذ عام ١٩٠٥ (وهو ما يطلق عليه اصطلاحا علمانية القانون La sécularisation أى عدم استناد الدولة على الدين كمصدر رئيسى لتشريع الوضعى) على احترام هذه التقاليد المسيحية (٢٤) .

وجدير بالإشارة أن البابا جريجوار (غريغوار) الثانى في تصريح شهير له décret صدر عام ١٩٢٦ ميلادية أجاز للرجل اذا ما كانت زوجته مريضة وغير قادرة على الوفاء باعبائها الزوجية أن يتخذ زوجة ثانية له — في حالات معينة — لكى تخدم زوجته الاولى . ويعمد هذا التصريح استثناء من قاعدة تحريم الجمع بين زوجتين (٢٥) .

المبحث الخامس

في القانون الفرنسى القديم «L'Ancien Droit»

ظلت « وحدة الزوجة » monogamie هى القاعدة الاساسية في نظام الزواج في فرنسا القديمة أى فرنسا قبل الثورة الفرنسية .

انظر (٢٢)

J. DAUVILLIER, le mariage dans le droit classique de l'Eglise. thèse, Paris, 1933, P. 475.

حيث يقرر انه نتيجة لهذا التشدد تفشى الزواج الخفى او السرى — انظر ص ٧٦

انظر (٢٤)

B. BOULOC, Mariage et droit pénal, Revue pénitentiaire 1964 (P. 285 - P. 323), P. 293, et v. A. ESMEIN, Le mariage en droit canonique, t. 1, Paris, 1891, P. 267 - 268, et v. W. GARCIN, Cahiers de Formation politique, Vichy 1944, P. 7 et P. 16, et v. P. MASSON, op. cit., P. 35.

P. MASSON, op. cit., P. 35 .

انظر (٢٥)

ولقد استقيننا معلوماتنا التاريخية عن هذه الحقيقة من ثلاث مؤرخين ذائعي الصيت والشهرة هم : —

(١) جوس Jousse • (٢) دى فوجلان DE VOUGLANS

(٣) دى لاکومب DE LA COMBE •

وسوف نستعرض فيما يلى تحليل كل مؤرخ ونظرته لجريمة الجمع بين زوجتين •

(١) نظرية جوس JOUSSE : —

— عنى جوس JOUSSE بالتمييز بين ثلاث أنواع من الجرائم المتصلة بالحياة الزوجية وهذه الأنواع هى : تعدد الزوجات La Polygamie ، والجمع بين زوجتين La bigamie ونوع آخر كان يطلق عليه اصطلاحاً Le bigame (وهذا المصطلح يعنى فى اللغة العربية زوج اثنتين أو زوجة اثنتين) (٢٦) •

ويقرب مفهوم الجمع بين الزوجتين المعاصر من مفهومه الذى كان سائداً فى ظل القانون الفرنسى اقديم على ضوء دراسات جوس • اذ كان يعتبر الجمع بين زوجتين خطيئة دينية لأنها تدنس وتنتهك حرمة وقدسية الزواج • ولهذا كان يمتدح الزواج الثانى بمثابة جنائية خطف rapt لا سيما اذا كانت الزوجة الثانية قاصرة وليس لها وائدين •

— وفيما يتعلق بطبيعة هذه الجريمة ، كانت تعتبر واقعة الزواج بامراتين بمثابة واقعة زنا مستمر adulère continuel • وكان يجب العقاب عليها وفقا لتشريعات الوضعية ولقوانين الدولة فى آن واحد (٢٧) •

— أما فيما يتعلق بعقاب هذه الجريمة • فيحدثنا جوس JOUSSE

(٢٦) انظر

JOUSSE, Traité de la justice criminelle de la France, op. cit., t. 4, Partie IV. tit. XIII. P. 51 infra. I.

JOUSSE, op. cit., t. 4. P. 51 - infra. 1. انظر (٢٧)

عن هذه العقوبة مقررًا بأنه لا يوجد في فرنسا قانون أو تشريع
Loi يضع عقوبة محددة بمعناها ضد من يجمع بين زوجتين • فتارة
كان يعاقب على هذه الجريمة بالاعدام كما في حكم برلمان باريس
الصادر في ١٧ أبريل ١٥٦٥ في قضية شامبون CHAMBON الذي قضى
عليه بالاعدام بواسطة المشنقة La potence ، وفي حكم برلمان
بريتانيا Parlement de Bretagne الصادر في ٢٣ أغسطس
١٦٩٧ الذي قضى باعدام أحد الشخصيات الهامة (٢٨) نزوجه
من امرأتين (٢٩) • وفي حكم برلمان بورجوني Le parlement
de Bourgogne الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٦١٨ (٣٠) •

ولكن من الملاحظ أن في عصر جوس JOUSSE لم يعد يعاقب الزوج
بالاعدام لزواجه من امرأة ثانية • وكان العقاب عن هذا الجرم
في اتصالات العادية هو وضع رقبة الزوج أو الزوجة مع الزوجة
أو الزوج الثاني داخل طوق حديدى Le carcan ، أو ربطها في عمود
كان يطلق عليه عمود الشهير Le pilori لمدة ثلاثة أيام (٣١) • وكان
يربط ذراع الزوج المتزوج بامرأتين بحبل من الكتان أو الصوف
أو القطن كالذي ينف على المسبزل Quenouille ، كما كان
يربط ذراع الزوجة المتزوجة برجلين أو أكثر بعلامة écriteaux
توضح فعلتها الشائنة • ويضيف JOUSSE أن عقوبة النفي Le banissement
أو عقوبة الوضع في سفينة شراعية حربية للخدمة بها في الأشغال النساقة

(٢٨) كان يشغل منصب نائب رن

Procureur de présidial de Rennes

JOUSSE, op. cit., t. 4, P. 52 - infra, 3 (٢٩) انظر

JOUSSE, op. cit., t. 4, P. 52 - infra, 4 (٣٠) انظر

(٣١) انظر

A. DUBOYS, Histoire de droit criminel de la France depuis

le XV. Jusqu'au XIX siècle, Paris, 1874, t. P. 2, P. 55

وفقا لراى المؤرخ المشهور دى بويه DU BOYS أصبحت عقوبة الشهير

المشار إليها في متن البحث Le pilor العقوبة العادية للمتزوج

بأكثر من امرأتين حتى قيام الثورة الفرنسية ، وانظر كذلك

P. A. BROHAN - op. cit. - P. 30

La galère • كأنه توقع في حالات معينة على الرجال المتزوجون بأكثر من امرأة واحدة • في حين كانت توقع عقوبة الاشغال الشاقة في معتقلات منزولة على المرأة التي تتزوج بأكثر من زوج (٣٣) •

— وكما هو ملاحظ من هذا الاستعراض التاريخي لعقوبة جريمة التزوج بأكثر من امرأتين يتضح لنا ان حركة الانسانية مالت الى تخفيف العقوبة • ولكن كان من الواضح — كما يظهر في كتابات المتخصصين (٣٤) — ان عقوبة الزوج المرتكب لهذه الجريمة كانت أخف من عقوبة المرأة التي تتزوج أكثر من زوج في آن واحد • كما يلاحظ أن القاضي الجنائي كان الوحيد الذي يحدد نوعية ومقدار العقوبة المقضى بها حسب كل حالة نظرا لعدم وجود تشريع وسمى *Loi* يحكم هذه الجريمة (٣٥) •

— وأما فيما يتعلق بالمحاكمة الجنائية ، كان يتم متابعة الجنائي إما بواسطة تحقيق النيابة العامة المختصة (وكان الاختصاص ينمقذ للنيابة الكائنة بموقع انعقاد الزواج الثاني) أو بواسطة شكوى الزوجة اثنائية (نظرا لكونها غالبا لا تعرف مسبقا بزواج من أقدم عى الزواج منها) ويشر جوس *JOUSSE* قصر حق تقديم الشكوى على الزوجة الثانية على أساس أن هذه المرأة الثانية هي التي أصاب كرامتها الخدش الحقيقي (٣٥) • ويتفصح من هذا القول أن القانون الفرنسي القديم كان يعتبر المرأة الثانية فحسب هي الضحية الحقيقية لجريمة « الجمع بين زوجتين » وهذا يعنى أن المرأة الأولى لم يكن لها أى حق في تقديم شكوى زوجها •

JOUSSE, op. cit. , t. 4, P. 52, infra. 5

(٣٢) انظر

(٣٣) انظر

H. LAURENT, les chatiments corporels, thèse, Lyon, 1921, P. 59-60.

(٣٤) وفي نفس المعنى انظر

JOUSSE, op. cit. , P. 53 infra. 6 et ss. 2V. S. WILLAM, op. cit., P. 49 et v. B. BOULOC, op. cit. , P. 288, et V. A. BROHAN, op. cit. , P. 29.

JOUSSE, op. cit. , t. 4. P. 55 - infra. 12.

(٣٥) انظر

(٢) نظرية دى فوجلان : DE VOUGLANS :

— يعرف دى فوجلان « الجمع بين زوجتين » La bigamie بتعريف يقترب من تعريف جوس JOUSSE لهذه الجريمة .

— وفيما يتصلق بطبيعة هذه الجريمة ، يتفق « دى فوجلان » مع « جوس » فى أن هذه الجريمة تعد جنائية فسد استقرار الدولة وضد تعليم الدين . بل انه يرى فى هذه الجريمة هلاك للنسل وليس كما يعتقد البعض أنها تزيد من النسل ومن عدد أفراد الأمة ، بل انها تهدد النسل باشاعة الفاحشة .

هذا التحليل الرائع لـ « دى فوجلان » يوضح بجلاء تأثير كتابات رجال الفقه بالدين كما يفسر معاملة هذه الجريمة كمعاملة جريمة الزنا .

وهذا ما انعكس فى مطابقتها العقوبة عن كلا الجريمتين (جريمة تعدد الأزواج وجريمه تعدد الزوجات) بالاعدام (١٦) .
— كما وضح « دى فوجلان » ان العقاب كان تحكما أى كان يخضع لتقدير القاضى فى كثير من الحالات .

• فهو تارة عقوبات شسينة ومخدشة للحياء Peines d'infamie كمقارب الرجال المذنبين بوضعهم داخل سفن حربية للخدمة اشاقة بها ومقارب النساء المذنبات بالنفى والاعتقال لمدة مؤقته او على سبيل التأييد ، وتارة أخرى عقوبات بدنية مؤلمة كوضع طوق حديد حول رقبة المذنب فى « يوم السوق بالمدينة » Le jour de marché مع وضع علامات تبين نوعية ذنب الرجل وذنب المرأة على النحو الذى بينه جوس فى دراسته لهذه الجريمة والذى سبق أن أشرنا اليه فيما تقدم (١٧) .

(١٦) انظر

M.P.F. DE VOUGLANS, Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, Paris, 1780. PP. 225 - infra. 5.

(١٧) انظر

M.P.F. DE VOUGLANS, Les lois criminelles de France op. cit., P. 225-226, infra Set 7.

(٢) نظرية دي لاکومب DE LA COMBE :

— لا تختلف نظرية دي لاکومب عن نظرية « جوس » أو نظرية « دي فوجلان » فهو يرى في الجمع بين زوجتين جنسية انتهاك لحرمة ولقدسية الزواج من جهة ، وجنائية زنا مستمرة ودائمة Perpétuel adultère من جهة أخرى . ولهذا السبب كان يشير الى اختصاص كل قاض يسكن في دائرة اختصاصه الزوج المذنب بالتصدي لحاكمته .

ويوضح بل ويؤكد ما سبق أن رده « جوس » و « دي فوجلان » من أن الجمع بالكثير من زوجة جنسية تهدد استقرار الدولة وتعايير الكنيسة .

— ونمما يتعلق بالعقوبات ، يبرز دي لاکومب في كتاباته حركة تخفيف عقوبات هذه الجريمة مع تعاقب الازمان ، فبعد أن كان المذنب ، رجلا كان او امرأة ، يعاقب بالاعدام وغيرها من العقوبات البدنية المؤلمة كالجلد ووضع الاطواق الحديدية في رقبته والمرور به في الأسواق لمدة ثلاثة أيام — نجده يعاقب بعد ذلك بالنفي المؤقت (٢٨) .

من هذه المواقف الثلاثة لشرح ومؤرخي القانون الجنائي الفرنسي يتفجع لنا :

• أن « الجمع بين زوجتين » كان يعد جريمة جنسية ضد مبادئ الدين المسيحي وضد استقرار وأمن الدولة ولكنه لم يكن يعد بمثابة جريمة ضد الأسرة (٢٩) .

(٢٨) أنظر

DE LACOMBE, Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance du mois d'aout 1670, Paris, 1752, 1 ère partie, chap. II, sect. I, dist. V, P. 42.

P. A. BROHAN, op. cit., P. 2.

(٢٩) أنظر

- وأن « الجمع بين زوجتين » كان يعد بمثابة جريمة زنا ، ولكن هذا التشابه بين الجريمتين لا يدل على ان أساس تجريم كلا الجريمتين واحد .
- كذا تبين لنا أن تجريم الجمع بين زوجتين والعقاب عنها كان يخضع لتقدير القاضى مع وجود اختلاف واضح بين عقاب الرجل وعقاب المرأة .
- وفضلا عن ذلك أوضحت هذه الدراسة أن الزوجة الثانية - دون الزوجة الأولى - هى التى كانت تعتبر الفحشاء من جراء هذه الجريمة بمعنى أنها كانت صاحبة الحق فى تحريك الدعوى العمومية كاتنيابة العامة تماما .

المبحث السادس

فى القانون الفرنسى الحديث

- مع ظهور الثورة الفرنسية طرأ تحول كبير وهام على المفهوم القانونى القديم للزواج باعتباره نظام مقدس له حرمة دينية .
اذ لم يعد للزواج اجراء دينى له قدسيته وانما اصبح عقد مدنى عادي .
un simple contrat civil
- ورغم هذا التحول الهام فان المشرع الفرنسى الثورى لم يستطع الغاء تجريمه من قانون العقوبات ، مع أنه حينما تدخل لأول مرة فى الحياة القانونية لفرنسا بموجب التشريع الصادر فى ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ ألغى تجريم فعل الزنا واخرجه من نطاق قانون العقوبات (٤٠) . وهذا يدل على صعوبة الاقدام على الغاء تجريم « الجمع بين الزوجتين » حتى فى عصر التحول الثورى غداة قيام

(٤٠) ولقد سبق ان اشرنا الى ان الجريمتين (جريمة الزنا وجريمة الجمع بين زوجتين) - عبر التاريخ الفرنسى - كانتا من جنس واحد .

الثورة الفرنسية التي قلبت المعايير وغيرت موازين القوة في السلطة الحاكمة حينذاك .

ولقد كان تفسير الفقه الجنائي لهذا الموقف واضحاً بمصدد الغاء تجريم الزنا والابقاء على تجريم الجمع بين الزوجتين . اذ أن الجمع بين الزوجتين أعتبر جريمة تهدد كيان المجتمع واستقراره على أساس أنها تحوى في طياتها نوع من التدليس والخديعة من جانب الزوج لا يقتصر على زوجته وإنما هو تدليس أو خديعة تمتد لتشمل كل المجتمع ، في حين أن جريمة الزنا اعتبرت جريمة خاصة *délit privé* لا تهم سوى الزوج المخدوع ولا تهم المجتمع بأكمله . (٤١) ولقد كان تفسير الفقه نابعا من المذكرة الايضاحية التي قدم بها تشريع ١٧٩١ . بل لقد بين ذلك بوضوح «موسينا» MOSEIGNAT — واضع تقرير السلطة التشريعية حينذاك ومقرر لجنة اصدار هذا التشريع — حينما قرر ان ابرام الرجل عقد زواج ثان قبل أن يحصل عقد زواجه الاول ليس أمراً عائليا بل هو بمثابة جناية اجتماعية *un crime social* ، لأنه يشكل اعتداء على النظام المقرر للعائلات الذي يحفظ لها استقرارها وسعادتها ولما يسببه هذا الفعل من اضطراب وفوضى وعصيان اجتماعي (٤٢) .

— هذا الموقف يعبر عن تحول في النظرة الى جريمة « الجمع بين زوجتين » . بمعنى انه لم تعد هذه الجريمة انتهاكا لواجب الاخلاص الزوجي *la fidélité conjugale* كالزنا ، وإنما أصبحت جريمة اشد جسامة منها . ومنذ هذه اللحظة انفصلت الجريمتان تماماً وبصورة نهائية عن بعضهما . ويرى جانباً من الفقه أن هذا الفصل بين الجريمتين يعد موقفاً سديداً اذ أن هناك خلافاً فنياً دقيقاً بين « الزنا » من جهة و « الجمع بين زوجتين » من جهة اخرى (٤٣) .

S: WILLM, op. cit., P. 51:

(٤١) انظر

P. A. BROHAN, op. cit., P. 60-61:

(٤٢) انظر

V: P. A. BROHAN, op. cit., P. 29.

(٤٣) انظر

وخلصا عن ذلك فقد حقق تشريع ٢٥ سبتمبر ١٨٩١ المساواة في المعاملة القانونية بين الأزواج بعد أن كان الزوج المذنب في مركز أفضل من الزوجة المذنبه ، كما اتضح لنا من استعراض الوضع قبل الثورة . ولقد تحققت هذه المساواة في أركان الجريمة وفي مباشرة الدعوى الجنائية . ولقد استنبط الفقه ذلك من صريح نص المادة ٣٣ (القسم الاول - العنوان الثاني من هذا التشريع - Sect. I, TIT. II) حينما استخدم المشرع في مستهل هذه المادة مصطلح « كل من Quiconque » وحدد عقابا واحدا لارتكاب هذا الجرم بدون تمييز بين ما إذا كان الجاني هو الزوج أو الزوجة (٤٤) .

- وفي ذات الوقت أصبح الطلاق - على ضوء المفاهيم الجديدة للزواج وانتهى أبرزها أنه مجرد عقد مدنى - أكثر سهولة من قبل . اذ بموجب التشريع الصادر في ٢٥ سبتمبر ١٩٧٢ أصبح من الجائز قانونا ايقاع الطلاق بالرضا المشترك Le consentement mutuel للزوجين أى اذا حدث انفصال واقى بينهما في المعيشة لمدة أكثر من ستة شهور أو عند الادعاء البسيط بعدم وجود تفاهم متبادل أو بوجود تنافر في الطباع . ومما لا شك فيه أن تسهيل المشرع لوقوع الطلاق ساهم كثيرا فى التقليل من حجم مشكلة التزوج بأكثر من امرأة اذ قد أصبح من مكنته انزوج أو الزوجة أن يطلب الطلاق لكى يتسنى له أن يبدأ حياة جديدة مع امرأة أو رجل جديد .

- ولكن من الملاحظ أن عقوبة « الجمع بين زوجتين » اثمتت بالشدة . اذ وفقا لنص المادة ٣٣ من تشريع ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ السابق الإشارة إليها - كان العقاب السجن لمدة اثني عشر عاما يقضيها الزوج في الليمان . ولقد انقسمت آراء الفقه حول تبرير هذا الموقف المتشدد للمشرع :

(٤٤) كما يعتبر هذا النص القانونى معبرا عن ارتقاء درجة ومركز المرأة الفرنسية بعد ان كتبت في درجة ادنى من الرجل ومجرد ذليع له . انظر . S. WILLM, op. cit., P. 1.

● فعلا رأى أول الى أن هذا الموقف منطقي وعادل على أساس ان
المشرع قد تساهل فاجاز الطلاق لمن يريد (٤٥) .

● في حين ذهب رأى ثان - على النقيض من الرأى الأول - الى أن
موقف تشديد العقوبة من قبل المشرع ليس له ما يعبره منطقيا كما
أنه غير عادل . فمثلا يقرر وليم «WILLM» أنه مما يثير دهشة
أنه بالرغم من تسهيل اجراءات انطلاق فان المشرع الفرنسي في
عام ١٧٩١ قد وضع عقوبة قاسية ضد من يتزوج بأكثر من امرأتين .
وأنه كان من اللازم التسامح في فعل التزوج من امرأتين بعد أن
حدث تخفيف في النظرة القانونية للزواج من نظام له قدسيته
واحترامه الدينى الى مجرد عقد مدنى بسيط (٤٦) .

وفي اعتقادنا أن أنصار هذا الرأى الثانى - بل كما صرحوا ذاتهم (٤٧)
رأوا في موقف المشرع بمسدد ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ موقفا ثوريا
متأثرا بانفعالات رجال انشورة التى تهدف الى احداث
تغيير عكسى حتى ولو كان هذا التغيير العكسى غير منطقي أو غير عادل .
ورأوا في تشديد العقاب على الجمع بين « زوجتين » دليلا واضحا على
عدم انسجام القوانين الثورية وعدم منطقيتها (٤٨) .

- اما على الصعيد المدنى ، اى في مجال القانون المدنى ، فانه على
الرغم من سيطرت روح « الحرية التعاقدية » La liberté
contractuelle على القانون المدنى الفرنسى وبوجه خاص بعد
قيام الثورة ، فلقد نص المشرع المدنى على تحريم الجمع بين زوجتين

P. - A. BROHAN - op. cit. - P. 97.

انظر (٤٥)

S. WILLM, op. cit. , P. 52.

انظر (٤٦)

انظر (٤٧)

S. WILLM. op. cit. , P. 52. etv. P. MASSON, op. cit. , PP.
17 et 18 etv. A. BALBIGNY, op. cit. , P. 15 et 16. , etv. DAL-
LOZ, op. cit. , P. 259.

DALLOZ, mise jour 1981, 2 éd, t. 5, v. Mariage انظر (٤٨)
(chap. 2 sect. 2) 3-A 724.

في متن المادة ١٩٧ من التشريع المدني حينما قرر ما نمه « لا يحق إبرام عقد زواج ثان قبل انحلال أو تصلل الاول »
« On ne peut contracter un second mariage avant le dissolution du premier »
وفضلا عن ذلك ، فلقد تدخل المشرع
الفرنسي بعد ذلك مرتين - الأولى بمناسبة إصدار تشريع
٤ أغسطس ١٩٨٤^(٤٩) والأخرى بمناسبة إصدار تشريع
٢٧ أغسطس ١٨٩٧^(٥٠) - لتنظيم اشهار الزواج ، متخذاً وسائل
واجراءات مدنية فعالة ومؤثرة ليتجنب حدوث جريمة الجمع بين
زوجتين^(٥١) .

ويجدر بنا ان نشير بوجه خاص الى موقف هذا التشريع الاخير
بصدد القضاء على ظاهرة التزوج من امرأتين . اذ قرر حتمية التأشير في
دفتر المواليد للأشخاص المتزوجين بحدوث انزواج حتى يكون الكافه على
علم بواقعة الزواج . وبالتالي لا يستطيع الشخص ان يقدم على إبرام
زواج ثان طالما انه مؤشرا امام اسمه بدفتر المواليد بسبقه الزواج . كما
تطلب المشرع ألا يكون قد مضى على مستخرج شهادة ميلاد راغب الزواج
أكثر من ثلاثة شهور حتى يضمن المشرع بذلك عدم تلاعب بعض الافراد
فيما يتعلق بالتأشير على دفتر توثيق وقائع الميلاد . ولقد اقتضى ذلك
تعديل المواد ٤٥ - ٤٩ - ٧٠ و ٧٦ من القانون المدني . و جدير بالذكر
انه كان للرأى العام الفرنسي دوراً ايجابياً في حدوث هذا التغيير^(٥٢) .

(٤٩) انظر

E. GARÇON, Code pénal annoté, 1952, t. 2. P. 308

(٥٠) انظر

S. WILLM, op. cit., P. 147, etv. G. MARTY et P. RAYNAND, Droit civil, les personnes par P. RAYNAUD 3 éd., Sirey, 1976 P. 82 infra 82, etv. A. BALAGNY, problèmes du mariage et de la famille, paris, 1952, P. 10 et P. 15.

(٥١) انظر

F. TERRE, Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil, 1969 - 1970, P. 200.

P. - A. BROHAN, op. cit., P. 151 et P. 152. انظر (٥٢)

— ولقد تولت المدونة العقابية الصادرة في ١٨١٠ وضع عقابا قاسيا لكل من ينتهك أحكام القانون المدني المشار إليها حالا حينما قررت عقوبة الأسغال الشاقة المؤقتة وشمل النص القانوني معاقبة الموثق الرسمي الذي يباشر الزواج الثاني مع علمه بوجود زواج أول بذات العقوبة المشار إليها حالا (٥٣) .

— كما أضاف القضاء ، من جهته ، جزاء مدنيا آخرًا تمثل في اعتبار زواج الرجل بامرأة ثانية سببا قطعيا *Cause péremptoire* للحكم بالطلاق . ولقد قاس انقضاء بذلك الجمع بين زوجتين على جريمة الزنا باعتبار هذه الأخيرة سببا قطعيا للحكم بالطلاق (٥٤) .

— ولكن لا يجب أن يغيب عن أذهاننا أن أساس تحريم وحظر الجمع بين زوجتين أصبح أساسا اجتماعيا محضا لا دينيا كما كان الحال في الماضي . وتمثل هذا الأساس في الحفاظ على انسجام الأسرة واستقرار نظام الزواج (٥٥) .

— وبالرغم من هذه الجزاءات المتعددة حيال من يجمع بين زوجتين فإن ازدياد هذه الجريمة كان أمرا ملحوظا (٥٦) . ويرجع الفقه الفرنسي ظاهرة تزايد ارتكاب هذه الجريمة الى سوء معالجة المشرع لهذه

(٥٣) انظر

H. F. RIVIERE, Codes français, avec le concours de MM. F. HELIE et p. PONT, Paris, 1880. Art. 340 du code pénal français P. 71.

(٥٤) انظر

F. GOYET, M. ROUSSELET, P. ARPAILLANGE et J. PATIN, Droit pénal spécial, 8^{éd.}, Sirey, 1972, P. 254 *infra*. 723, *etv.* L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, Droit civil, t. 1, 4^{éd.}, Dalloz 1965, P. 285, *infra*. 507.
P. MASSON, *op. cit.*, P. 19.

(٥٥) انظر

(٥٦) انظر

F. LEVY, Les causes de la bigamie, in, J.C.P. éd. G. 1931. I. 145, *et dans le même sens v.* S. WILLM, *op. cit.*, P. 142., *etv.* aussi L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, Droit civil, t. 1, 4^{éd.}, Dalloz, 1975, P. 185 *infra*. 507.

الجريمة . اذ قد اعتبرها المشرع جنائية *crime* بمعنى أنها كانت تنظر أمام محاكم الجنايات *Cours d'assises* وكما هو معروف يتحكم المحلفين *Jurés* في وضع قرار الادانة . وكثيرا ما كانوا يتسامحون مع من يتخلص من شقاء الزوجي بالتزوج بامرأة ثانية أو بعدة نساء ^(٥٧) . وهذا ما حدى بالمشرع الفرنسي الى أن يتدخل ويصدر تشريعا في ١٧ فبراير ١٩٣٣ بحيث اصبح الجمع بينزوجتين - بمقتضى هذا التشريع - يعد جنحة *délit correctionnel* بعد ان كان جنائية *crime* ليتلافى تسامح المحلفين مع المدانين بهذه الجريمة في محاكم الجنايات . ولقد كان هذا التسامح راجعا - الى حد كبير - الى قسوة العقوبة المقررة في القانون . ولهذا مال الفقه الجنائي قبل صدور هذا القانون الى المناداة بتخفيف العقوبة ^(٥٨) . ويضاف الى ذلك أثر تطور الاخلاق العامة في فرنسا والبعد عن الدين ^(٥٩) في الاتجاه نحو تخفيف العقوبة . ومن جهة أخرى كان لصدر تشريع ٣٠ ديسمبر ١٩١٦ الذي سوى بين الاولاد الشرعيين والاولاد غـير الشرعيين (الطبيين) في الحقوق العائلية أثره غير المباشر في تقادم مشكلة « الجمع بين الزوجتين » ^(٦٠) .

(٥٧) انظر

E. LEVY. op. cit., P. 146 - infra. 3; et v. J., H., et L. MAZAUD er M. DE JUGLART, Leçons de droit civil, 56d., 1972, T. 1, vol. 3, P. 121 infra. 757; et dans le même sens v. F. GOYET, op. cit., 86d., 1972, p. 524 infra, 753, et v. aussi A. BENABENT et B. D'HAUTEVILLE-MOUSTIER, le droit de la famille, fascicule I, les cours de droit, 1978-1979, P. 56.

(٥٨) انظر

P. A. BROHAN, op. cit., P. 146; et v. A. HENRY, op. cit., 1930, P. 24; et v. R. GARRAUD, Précis de droit criminel, 11 éd., Sirey, Paris 1912, P. 608 infra. 2175 et ss.

(٥٩) انظر

J. ROBERT, Bigamie (art 340), in. Juris-classeur pénal et instruction criminelle, T. 2, P. 2 infra. 3.

(٦٠) انظر

J.B. DE LA GRESSAYE, les problèmes actuels du statut familia, in, « Famille d'aujourd'hui » Bordeaux, semaines sociales de France, 44 sessions, 1957 (P. 287 - P. 313) - P. 300.

لهذه الاسباب الهامة تدخل المشرع — كما اشرنا سلفا — بتعديل طبيعة هذه الجريمة بموجب التشريع الصادر في ١٧ فبراير ١٩٣٣ ، وبالتالي ادى ذلك الى تعديل طبيعة العقوبة . ولقد اصبح العقاب بمقتضى هذا التشريع الحبس من ستة أشهر حتى ثلاثة اعوام والغرامة . ومع ان البعض انتقد تفاهة هذه العقوبة ^(٦١) ، الا ان تطبيقها كان اكيدا وفعالا ^(٦٢) .

ومع هذا كله ، فان الدراسات الاحصائية — بعد تطبيق تشريع ١٧ فبراير ١٩٣٣ — اشارت الى زيادة عدد جرائم « انجم بين الزوجتين » ^(٦٣) ولهذا تدخل المشرع الفرنسى من جديد مخفضا قيمة عقوبة الغرامة ما بين ٥٠٠ و ٢٠٠٠٠ فرنك فرنسى « جديد » بمقتضى المادة ٧ من تشريع أصدره في ٢٩ ديسمبر عام ١٩٥٦ ^(٦٤) .

وبهذا التعديل التشريعى الاخير تتضح امامنا معالم نص المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسى التى تطبق حايا على جريمة الجمع بين الزوجتين .

وحديثا ، فى عام ١٩٧٧ ، رفع المشرع — وقد يكون ذلك لاسباب اقتصادية او مالية بحثه — من قيمة الحد الاقصى للغرامة بحيث اصبحت ٣٠٠٠٠ فرنك فرنسى (جديد) بموجب التشريع رقم ١٤٦٨ الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٧ (المادة ١٦ منه) .

وعلى هذا الاساس اصبح الجمع بين زوجتين جنحة يعاقب على

(٦١) انظر

B. BOULOC, op. cit., 288; etv. Répertoire de droit civil, 26d. t. 4, Dolloz, 1962 - v. Marige par E. VERGE et R. de SEGO-GNE, tit. 2 chap. 4 sect. 1 art. 1965.

(٦٢) انظر

J.H. , et L. MAZEAUD et N. DE JUGLART. op. cit. , P. 121 infra. 757; etv. F. TERRE, op. cit. , p. 200, etv. B. BOULOC, op. cit. , P. 294.

(٦٣) انظر

P. MONZEIN, le mariage dans ses rapports avec le droit pénal, thèse. caen, 1941, p.s 7.

J. ROBERT, op. cit. , t. 2, p. 1, infra. 1 et ss. انظر (٦٤)

مرتكبها وعلى موظف الحالة المدنية الذي يعلم بها بالحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات وبالعرامة من ٥٠٠ فرنك الى ٣٠٠٠ فرنك •



باختصار شديد ، رغم التاريخ المشترك لجريمتي الزنا والجمع بين الزوجتين في فرنسا حتى الثورة ^(٦٥) ، ورغم انحلال الاخلاق وضعف العقيدة الدينية في فرنسا حاليا ^(٦٦) لا تزال جريمة الجمع بين الزوجتين قائمة في قانون العقوبات الفرنسي المعاصر •

(٦٥) انظر

R. GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 364, 1937, t 5, P. 608 infra. 2175.

R. BOULOC, op. cit., 1964, P. 294.

(٦٦) انظر

الفصل الثاني

دراسة تحليلية لجريمة « الجمع بين زوجتين »

لكي نعرف اسباب الحفاظ على جريمة « الجمع بين زوجتين » *Le bigamie* في قانون العقوبات الفرنسي المعاصر ، ولكي نلم بحكمة القواعد القانونية المقررة في القانون المدني لهذه الجريمة ، نعتقد انه من الواجب دراسة النقاط الآتية : —

- ١ — أسس التجريم لهذا الفعل .
 - ٢ — الملاحظات الفقهية والقانونية التي قيلت بصدد هذه الجريمة .
 - ٣ — العلاقة أو بقول ادق العلاقات الموجودة بين الزنا وأنجم بين زوجتين .
 - ٤ — الابقاء على التجريم أو إلغاء التجريم لهذا الفعل .
- وسوف نتناول كل نقطة من هذه النقاط في مبحث مستقل على التوالي .

المبحث الأول

أسس تجريم الجمع بين زوجتين

يستند تجريم الجمع بين زوجتين على ثلاث أسس : اساس ديني واساس عائلي واساس اجتماعي . وسوف نستعرض بنوع من التفصيل كل اساس من هذه الاسس الثلاثة .

- ١ — اما عن الاساس الديني فنجد في تعاليم الكنيسة . اذ تقضي تعاليم الكنيسة ومبادئها باحترام مبدأ وحدة الزوجة ومبدأ عدم قابلية الزواج للاتصال من حيث المبدأ الا بالموت « ما جمعه الله لا يفرقه انفسا » (١٧) .

٢ - ولكننا لاحظنا ان هذا الاساس الدينى قد انهار مع قيام الثورة الفرنسية . وبناء على هذا بحث الفقه الفرنسى عن أساس آخر يصلح كأساس لتجريم الجمع بين الزوجتين ، ولقد وجد خالته فى الاساس الاخلاقى البحث (٦٨) .

ولكن السؤال الذى فرض نفسه : هل انتجريم يستهدف حماية الأسرة ام يستهدف حماية النظام العام والسكينة العامة ؟ ولورد على هذا السؤال ، مال الاستاذ لامبير LAMBERT الى القول بان اساس التجريم هو حماية الأسرة . فهذه الجريمة - كما يقرر لامبير - لا تمس اى شخص ولا تنتهك أى آداب عامة ولا تؤدى الى اضطراب النظام العام وانما تضر بالشخص ذاته أو بالأسرة . ولقد سايره فى ذلك غالبية الفقهاء (٦٩) مثل كين Kun وبروهان Brohan حيث قررا أن اساس التجريم هو ان هذا الفعل (التزوج بامرأتين فى وقت واحد) يشكل اعتداء على نظام الأسرة وعلى الأخلاق العائلية (٧٠) . ويترتب على هذا الرأى اعتداء على نظام الأسرة وعلى الأخلاق العائلية . ويترتب على هذا الرأى حتمية تبني نظام « قيد الشكوى » La Plainte فى تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة ، حتى لا تتسبب النيابة العامة بتحريكها الدعوى الجنائية دون التفات الى رغبة المضرور من هذه الجريمة الى احداث اضطرابات بالمائلات والى كشف فضائح عائلية يكون من الأوفق عدم كشفها للكافة (٧١) .

ولقد سادت هذه النظرة الاجتماعية الثانية كأساس لتجريم انجم

P. MASSON, op. cit., P. 50 P. 97.

انظر (٦٨)

انظر (٦٩)

L. LAMBERT. Traité de droit spécial, paris, 1968, P. 729., etv.
A. FLATAU -SHUSTER, le passé et l'avenir du délit d'adultère - in Revue Internationale de droit pénal - 1967 (P.387 - P. 414), PP. 402 - 403.

انظر (٧٠)

J. KUN, les principales imperfections du code pénal en matière de crimes et délits contre les personnes, thèse, Paris, 1933, P. 108.

P. A. BROHAN, op. cit, P. 78.

انظر (٧١)

بين زوجتين ، سواء قبل تعديل هذه الجريمة الى جنحه او بعد اجراء ذلك ..
التعديل التشريعي في ١٧ فبراير ١٩٣٣ بل لقد تبناها الفقه الجنائي
حينما اعتبر روبير فوان R. VOUIN والاسستاذة زاسا
RASSAT أن اساس التجريم هو الاعتداء على الاسرة أو هو العدوان على
الأزواج (٣٣) . ولكننا نعتقد - بناء على تغيير مجريات الفكر القانوني
منذ قيام الثورة الفرنسية - بأن النظرة الى الجريمة الجمع بين الزوجات
اصبحت مختلفة عن النظرة الى جريمة الزنا . وما يؤيدنا في ذلك موقف
المشرع الفرنسي الثوري في عام ١٧٩١ الذي اشرنا اليه فيما سلف . ومن
ثم فان هذا الاساس لا يصلح كتبرير لتجريم فعل الجمع بين زوجتين
لا سيما وانه يقوم على التشابه الذي كان موجودا بين جريمتي الزنا
وجريمة الجمع بين زوجتين والذي انتهى مع قيام الثورة الفرنسية .

٣ - اما عن الاساس الثالث فهو اساس اجتماعي بحث يتمثل في
حتمية تجريم الجمع بين زوجتين لما يسببه هذا الفعل من اضطراب للنظام
العام ومساس بالسكينة العامة ، وأن المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسي -
التي تجرم الجمع بين زوجتين وتضع عقابا جنائيا لهذا الفعل - ما هي
الا تمهيدا عن الجزاء الجنائي المقرر شرعا لمخالفة نص المادة ١٤٧ من
القانون المدني الفرنسي التي تحرم ابرام عقد زواج ثان قبل انحلال
عقد الزواج الأول . ولقد اعتبر جانبا من الفقه الفرنسي المعاصر (٣٣) أن
العقاب عن الجمع بين زوجتين ليس مقرا لفعل « الجمع » في ذاته وانما
هو مقرا لمخالفة الزوج لشروط عقد الزواج الواردة في المادة ١٤٧ مدني
أي أن العقاب مقرر لمخالفة احكام العقد الواردة في القانون المدني
لا مخالفة فعل الجمع بين زوجتين في ذاته .

انظر (٧٢)

R. VOUIN, Droit pénal spécial, Dalloz, 4éd., 1976 par M. -
L. RASSAT, P. 354 infra. 292.

انظر (٧٢)

F. TERRE, op. cit., 1969 - 1970, P.500; et v. Encyc/opédie juri-
dique, 2 éd., Dalloz, 1967, t. 1, v. Bigamie par R. VOUIN, P. 311,
infra. I.

ولقد ايد القضاء هذا المنطق منذ أمد بعيد (٧٤) .

فضلا عن ذلك فان هذه النظرية الثالثة (النظرية الاجتماعية أو الاساس الاجتماعية لتبرير تجريم الجمع بين زوجتين) تتفق ونص المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسي ذاته أى ان هذه النظرية الأخيرة تتفق مع الارادة الحقيقية للمشرع الفرنسي .

وتوضح هذه النظرية أن المشرع الفرنسي يحترم « الزواج الاول » ويحميه ضد تعسف الزوج بالذات . أى انه يحمي «الزوجة الأولى» التي كانت منذ وقت طويل لا تتساوى مع الزوج في غالبية - ان لم يكن كل الحقوق العائلية .

ولقد أراد المشرع الفرنسي في المادة ٣٤٠ عقوبات أن يعطي « للزواج » ميزة قانونية ليميزه عن لجوء الرجال والنساء الى أنظمة كالاتحاد الحر L'union libre هي أقرب الى اتخاذ الخيلات والعشاق La concubinage ، وحتى يساهم المشرع في تشجيع الافراد على اتباع نظام « الزواج الرسمي » في علاقاتهم الجنسية بدلا من طرق ابواب ووسائل غير مشروعة وغير أخلاقية .

أى بقول أدق أن أساس تجريم الجمع بين زوجتين هو حماية الاخلاق من الرذيلة وتحقيق الآداب الفاضلة (٧٥) .

(٧٤) انظر

Trib. corr. Brest 18 octobre 1949. s. 1950. 2.74; etv. Tribecorr. Ville franche sur Saône novembre 1951, G. P. 1957 1-77, D. 1952 somme. 21.

(٧٥) انظر

R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, 1976 P. 325 - P. 386; etv. P. COUV RAT, le droit pénal comparé, 1969 (P. 807 - P. 837) - P. 810.

المبحث الثاني

الملاحظات الفقهية والقانونية التي قيلت

بمصد هذه الجريمة

من مطالعة تيارات الفكر القانوني حول جريمة الجمع بين زوجتين يتبين لنا عدة ملاحظات هامة نسوقها فيما يلي : —

— أن الفكر القانوني في فرنسا — عبر التاريخ — لم يتساهل مطلقا مع من يتزوج بامرأتين في آن واحد (٧٦) .

— أما فيما يتعلق بتحديد نوعية هذه الجريمة ، فمن الواضح أنها جريمة وقتية *délit instantané* تتحقق في لحظة اعلان الزواج الثاني بصورة رسمية *La célébration* (٧٧) .

— وأما فيما يتعلق بعناصر هذه الجريمة ، فهي وفقا للراجع في الفقه الفرنسي ، ثلاثة : —

١ — وجود عقد زواج أول تم تحريره بصورة شرعية وفقا لاحكام القانون المدني الفرنسي . أي يجب أن يكون الزوج المذنب سبق ارتباطه بعقد زواج شرعى قبل اقدمه على الزواج الثاني .

٢ — اشهار عقد زواج ثان وفقا لقواعد القانون المدني الفرنسي قبل ان يحل عقد الزواج الثاني . بمعنى انه يجب ان يكون الزوج المذنب قد اشهر زواجه الثاني كذلك .

٣ — القصد الجنائي (٧٨) .

F. TERRE, op. cit. , 1969 - 1970. P: 200.

(٧٦) انظر

(٧٧) انظر

H. D. DE VABRES, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3^{ed.} , 1947, P. 108,

(٧٨) انظر

R. VOIUN, op. cit. , 3^{ed.} , 1971, P. 336 - *infra*, 285; et V.F. CIVILISME, op. cit. , 1979, P. 894 - *infra*, 984.

ويكفى ان يتحقق اشهار عقد الزواج الثانى سواء دخل الزوج المذبذب بزوجه الثانية ام لا . كذا لا يشترط ان يكون الزوج المذبذب قد مكث مع زوجته الثانية لفترة معينة من الزمن (٧٩) .

— ومن استعراض أركان هذه الجريمة ، وعلى وجه الخصوص الركن الثانى ، يمكن ان نستنتج أن تجريم الجمع بين زوجتين يستهدف ضمان احترام « الرسمية » فى عقد الزواج التى تمت امام موظفى الدولة (الممد Les maires) — لا سيما وأن الدخول إلى الزواج الثانى ليس ركنا من أركان الجريمة . بمعنى أن الجريمة تتحقق وفقا للتشريع الفرنسى ولو لم يتم دخول حقيقى بالزوجة الثانية أى ولو لم يحدث اضطراب حقيقى وحال بالنظام العام . كذا جدير بالملاحظة أن حدوث جمع بين زوجتين بصورة سرية خفية وهى ما يطلق عليها الجمع بين زوجتين فى الواقع *bigamie de fait* لا يعاقب عليه قانون العقوبات وان كان فى الواقع يهدد السلام الاجتماعى ويمس الأسر باضرار مباشرة حقيقية وحالة .

من هذا التحليل الموجز يتضح لنا سلامة الأساس الاجتماعى لتجريم الجمع بين زوجتين الذى انتهينا اليه فيما سلف . كما يتضح لنا أن القانون الفرنسى غلب مصلحة الدولة على مصلحة الأسرة الحقيقية . إذ من الواضح أن المشرع الفرنسى يحمى النظام العام للدولة *L'ordre public de L'Etat* وليس النظام العام للأسرة *L'ordre public des familles* ولهذا قرر بحق « روبير فوان » R. Vouin ان المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسى لا تعاقب على « حالة الجمع بين زوجتين » *L'état de bigamie* ولكنها تعاقب على عدم احترام عقد الزواج القانونى *L'acte de mariage* وعلى عدم احترام قواعد الاشهار الرسمى

(٧٩) أنظر

E. GARCON, Code pénal annoté, op.cit. 1952, t. 2, P. 309 infra. 7; et dans le même sens v. R. GARRAUD op. cit., 3éd. 1937, t. 5, 600, infra. 2178.

للزواج *La célébration officielle* ^(٨٠) ولقد كان لهذا المنطق
أثره البالغ في تحديد طبيعة هذه الجريمة من جنائية الى مجرد جنحة
بسيطة .

— وفيما يتعلق بجزاءات هذه الجريمة ، نلاحظ ان المشرع اعتبر هذه
الجريمة من الجرائم العادية (جرائم القانون العام) وليست من
الجرائم التي ترتكب في وسط عائلي كالزنا . وهذا يتضح من صريح
نص المادة ٣٤٠ عقوبات التي لا تفرق في المعاملة العقابية بين الزوج
او الزوجة . ويترتب على ذلك أن نص المادة ٣٤٠ عقوبات وأن
وضع بحسب الأصل لمعاقبة الزوج اذا ما جمع بين أكثر من زوجتين
فانه لا يوجد ما يمنع قانوننا من تطبيقه على الزوجه اذا ما جمعت
بين أكثر من زوجين في آن واحد ^(٨١) .

كذا نلاحظ أنه لما كانت جريمة المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسي تعد من
الناحية القانونية جنحة *delit* ، لذا فان شريكة الزوج المذنب لا تعاقب
بحسب القواعد العامة .

ومن جهة أخرى فان فرض الشروع غير متصور طالما أن الاشهار
الرسمي للزواج الثاني يعد ركنا أساسيا لهذه الجريمة . ومن ثم فان
المناقشة حول عقوبة الشروع في جريمة الجمع بين زوجتين ستكون من
قبيل المناقشات الحقيقية ^(٨٢) .

ولا يعد — وفقا للمعالب في الفقه الجنائي الفرنسي — عدم المخول
في الزواج الثاني مانعا من موانع العقاب .

وعلى الصعيد المدني لا يلحق البطلان — كجزاء مدني — بمعد

انظر (٨٠)

Encyclopédie juridique, 2^{éd.}, Dalloz, 1967, t. 1, v. Bigamie par
R. Vouin, P. 811. *infra*. I.

انظر (٨١)

M. VERON, *Droit pénal spécial*, Paris, 1976, P. 238.

انظر (٨٢)

J. ROBERT, *Bigamie*, in *Juris-classeur pénal et instruction
criminelle*, op. cit., P. 3 *infra* 23.

الزواج الثاني ما لم يثبت صحة عقد الزواج الاول (٨٣) . بل انه في حالة الحكم بالبطلان كنتيجة لضبط جريمة الجمع بين زوجتين يحق للأشخاص حسنى النية ان يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذى اصابهم (٨٤) .

— وفيما يتعلق بالدعوى العمومية ، يحق للزوج المجنى عليه وللنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية . ولهذا فلا يعترف القانون الفرنسى بقيد الشكوى المسبقة *La Plainte préalable* كما اعترف بها كنفيد على تحريك الجرائم العائلية .

كما يتقرر حق الدعوى للطرف المضرور زوجا كان ام زوجة بمعنى ان مبدأ المساواة متحقق بصدد رفع الدعوى العمومية (٨٥) .

ومن هذا الحكم يتضح لنا بجلاء الفارق بين معالجة هذه الجريمة ومعالجة جريمة الزنا تشريعا (٨٦) . ورغم ذلك فلا يزال يوجد بعض الكتاب يربطوا بين الجريمتين . لهذا سنخصص لمبحث موضوع العلاقة بين جريمة الجمع بين زوجتين وجريمة الزنا المبحث التالى .

المبحث الثالث

العلاقة بين الجمع بين زوجتين والزنا

يوجد اتجاهين واضحين ومتميزين حول هذا الموضوع فى الفقه الفرنسى .

(٨٣) انظر

A. BLANCHE, *Etudes pratiques sur le code pénal*, annoté par Gustave DUTRUC, paris, 1861 - 1891, t. 5 - 1888 - P. 77 infra. 216.

(٨٤) انظر

J. ROBERT, op. cit., P. 4 infra. 37; etv. R. GARRAUD, *Traité théorique* —, op. cit., P. 605 infra. 2173.

(٨٥) انظر

R. TROST, *la condition juridique de la femme mariée en France et en Angleterre*, thèse doc. univers., Nancy, 1971, P. 62, etv. Art. 184 de code civil français.

(٨٦) مع مراعاة ان جريمة الزنا قد ألغيت فى فرنسنا اعتباراً من يناير ١٩٧٦ كما سبق ان اشرنا .

وسوف نقدم فكرة واضحة عن كل اتجاه في الفقرتين التاليتين .

١ — الاتجاه الاول يعتبر الجمع بين زوجتين شكل خاص وجسيم للزنا ^(٨٧) وبناء على هذا القول يعتبر التمييز بين الجريمتين امر لا مبرر له على الاطلاق . ومع هذا فقد لاحظ البعض أنه رغم وجود علاقة وثيقة بين الجريمتين إلا أن موقف المشرع الجنائي يعد موقفا متساهلا بالنسبة لعقاب الزنا في حين أنه يعد موقفا متشددا بالنسبة لعقاب الجمع بين زوجتين ^(٨٨) وبناء على هذا القول تم الغاء تجريم الزنا بموجب التشريع رقم ١١٧ اصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ وأصبح السؤال المطروح (أليس من الواجب الغاء تجريم الجمع بين الزوجتين طالما انى تجريم الزنا على أساس أن الجريمتين مرتبطتين معا برباط وثيق ؟ ولقد أثرتنا هذا السؤال للاتحاد القومي للهئات والمؤسسات العائلية في فرنسا PUnion Nationale des Associations Familiales de France. وأقرتنا على منطقته وحتمية اعادة النظر في مسألة تجريم الجمع بين زوجتين ^(٨٩) .

٢ — الاتجاه الثانى على النقيض من الاتجاه الأول ، يرى أن الجمع بين زوجتين لا يمكن اعتباره نوع من الزنا للأسباب الآتية :

● أن الجمع بين زوجتين لا يشكل انتهاكا لواجب الاخلاص الزوجى كالزنا وانما يشكل مساسا بمبدأ وحدة الزواج وعدم قابليته للانحلال ، والمحبة داخل الاسرة ^(٩٠) .

A. HENRY, op. cit., P. 246.

(٨٧) انظر

A. HENRY, op. cit., P. 246.

(٨٨) انظر

(٨٩) انظر رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه في القانون المقدمة لجامعة

باريس في العلم الجامعي ١٩٨١ — ١٩٨٢ بعنوان

Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés - par Abd EL-REHIM SEDKY.

وتقع في مجلدين — انظر المجلد الأول — ص ٤٠٤ وهامش ٤ وملحق الرسالة .

(٩٠) انظر

A. HENRY, op. cit., P. 246 et P. 247., etv. v. p. Bouzat, la protection pénale de la famille en France, in, Etudes de droit contemporain (nouvelle série), C.F.D.C. et C.N.R.S., cijas, 1966, P. 530 et P. 532.

• ان الجمع بين زوجتين غالبا ما يكون أشد جساما من الزنا ، لان الجمع بين الزوجتين يضر بقسوة الأسرة لا سيما وأنه علنى وظاهر أمام المجتمع ولا يمكن إصلاحه بعد وقوعه • فضلا عن أنه يعد تزويرا رسميا لمخالفته قواعد القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بانعقاد الزواج ، في حين ان الزنا يكون امرا عابرا عرضا وسريا لا يلحظه المجتمع او الزوجة في الغالب لاحاطته بانكتمان عادة (٩١) •

• ان الجمع بين زوجتين يشكل اعتداء على النظام الاجتماعى في حين ان الزنا يشكل انتهاكا للترام الاخلاص الزوجى (٩٢) •

• ان الجمع بين زوجتين وان وضعت احكامه مع احكام جريمة الزنا في قانون العقوبات الفرنسى (في قسم الجرائم الماسة بالاخلاق) الا أن ذلك لا يعنى اى تشابه بينهما في المضمون • وفي هذا الصدد يقرر « روبير فوان » R. VOUIN ان هذا الجمع التشرىعى ليس له اى مدلول فنى طالما ان الجمع بين زوجتين جريمة تهدد السكينة والسلام العام Le paix publique في حين ان جريمة الزنا تفسد الزوجة المخدوعة فحسب outrage envers L'époux offensé • اى ضد شخص معين (٩٣) •

• وان كان المشرع قد راعى بالمعقبات عليها مصلحة الاسر L'intérêt des familles

• ان الجمع بين زوجتين - من الناحية القانونية البحث - يتحقق كجريمة بمجرد اشهار عقد الزواج الثانى ، في حين ان اساس التجريم في جريمة الزنا هو اشهار عقد الزواج الاول (٩٤) •

L. LAMBERT, op. cit., P. 735.

(٩١) انظر

B. BOULOC, op. cit., P. 287.

(٩٢) انظر

R. VOUIN, op. cit., 3éd, 1971, P. 335 infra 284.

(٩٣) انظر

A. RAFATI, Les infractions pénales sanctionnant le devoir de fidélité entre époux ou la répression de l'adultère et de la bigamie, thèse doc. univers., Paris, 1965, P. 50.

تعقيب على الاتجاهين : -

وفي اعتقادنا ، يستند الاتجاه الاول على التاريخ المشترك لجريمتي الزنا والجمع بين زوجتين في فرنسا . ولكن دراستنا التاريخية — التي تعرضنا لها سلفا — اوضحت لنا بانه منذ قيام الثورة الفرنسية لم يعد هناك رباط مشترك بين الجريمتين على مستوى فلسفة التجريم .

ولهذا نميل الى تعليق الاتجاه الثاني لا سيما وانه اعتمد على اسباب منطقية سديدة تتفق والتطور التشريعي المعاصر للجريمتين .

يضاف الى ذلك ، ان المشرع الفرنسي قد انفى تجريم الزنا (منذ اول يناير ١٩٧٦) في حين انه لم يلغ تجريم الجمع بين زوجتين . ألا يعبر هذا بوضوح عن اعتراف المشرع الفرنسي باختلاف طبيعة ومضمون الجمع بين زوجتين عن طبيعة ومضمون الزنا ؟ ولكن هذا التساؤل الأخير يفجر مشكلة هامة :

« لماذا لم يتدخل المشرع الفرنسي بإلغاء تجريم الجمع بين زوجتين كما انفى تجريم الزنا من قانون العقوبات لا سيما وان فعل الزنا يهدد المجتمع بصورة أكثر شدة وعنف من فعل الجمع بين زوجتين » ؟
ومما يجعلنا نطرح هذا التساؤل ونميل الى الرد عليه بالإيجاب . ان فلسفة التجريم تستهدف مواجهة الافعال الضارة التي يكثر ويسهل وقوعها في المجتمع والتي تسبب اضطرابا للسلام الاجتماعي ، في حين ان النجم بين زوجتين فعل نادر الوقوع^(٩٥) ، ان لم يكن شبه منعدما في المجتمع الفرنسي بل يستحيل تحقيقه قانونا كما لاحظنا من خلال التعرض لاركان هذه الجريمة ، وبسبب التدابير الوقائية القانونية التي يزرع بها القانون المدني الفرنسي على عكس فعل الزنا الذي يسهل ارتكابه بدون أي قيود قانونية^(٩٦) .

(٩٥) كما سنرى فيما بعد عند التعرض للأرقام الإحصائية الدالة على ضخمة هذا الفعل .
(٩٦) انظر

ايا ما كان الأمر فإن هذا التساؤل سيكون محور تفكيرنا في البحث
التالى وسوف نحاول الرد عليه بوضوح .

المبحث الرابع

الابقاء على تجريم الجمع بين زوجتين أو الغاؤه

بصدد هذا الموضوع الهام نلاحظ وجود نظريتين بارزتين في الفقه
الفرنسى الحديث والمعاصر .

— اما النظرية الاولى فتقرى حتمية الابقاء على تجريم الجمع بين
زوجتين باحكامه التشريعية الواردة في القانون المدنى والقانون
الجنائى .

— اما النظرية الثانية فتقرى حتمية الغاء تجريم الجمع بين زوجتين
ورفع هذه الجريمة من عداد الجرائم الجنائية من قانون العقوبات .
وسوف نعرض بنوع من التفصيل لكل نظرية من هاتين
النظريتين :

النظرية الاولى : —

تستند هذه النظرية على الحجج الآتى بيانها : —

١ — أن استعمال الطلاق وإباحته يخفف من حدة مبدأ وحدة
الزوجة . فالزوج يستطيع التحلل من زواجه ليتعس بالطلاق بدلا من
اللجوء الى طريق الجمع بين زوجتين . اى بقول آخر أن الطلاق هو إنحل
البسيط لمن يرغب فى التزوج من امرأة أخرى خلاف زوجته (٩٧) .

٢ — ان صدور تشريع ٣ يناير ١٩٧٢ فى فرنسا سهل للزوج أن
يمش فى علاقات جنسية غير مشروعة بلا أدنى خوف من عدم شرعية
أولاده الناجمين عن هذه العلاقات (٩٨) . اذ بمقتضى هذا القانون أصبح
لهؤلاء الأولاد نفس حقوق الاولاد الشرعيين . لذا فلا يصح فتح باب

(٩٧) و (٩٨) انظر رسالتنا المشر اليها سلفا — المجلد الثانى —

الجمع بين زوجتين بحجة حماية الاولاد الناجمة عن علاقات الزوج مع امرأة أخرى خلاف زوجته الأولى .

٣ — أن مبدأ وحدة الزوجة يعد تقدماً حضارياً ومدنياً وتطور هاماً في حياة الانسانية نحو الأمام^(٩٩) في حين أن الجمع بين زوجتين يعد تحرراً مordia لا مبرر له بل ويخالف الاخلاق الفاضله^(١٠٠) .

٤ — القول بالغاء تجريم الجمع بين الزوجتين من التشريع الفرنسي معناه الاعتراف الرسمي بنظام الخلايا المتعددات وبنظام تعدد الزوجات رسمياً وهذا لا يصح مطلقاً^(١٠١) .

٥ — أن ندرة تحقيق الجمع بين زوجتين ليس راجعاً الى عدم رغبة الزوج الفرنسي الى ارتكابها وانما يرجع الى احكام الرقابة التشريعية بواسطة التدابير الوقائية الواردة في القانونين المدني والجنائي . ومن ثم فان هذه « الندرة » لا يصح أن تكون حجة للمناداة بالغاء تجريم الجمع بين زوجتين . ان هذا الالغاء سيؤدي الى مخاطر عدة يستحسن تجنبها بعدم اثاره موضوع الالغاء^(١٠٢) .

النظرية الثانية : —

وهي على العكس من النظرية الأولى ترى أن الجمع بين زوجتين ظاهرة اجتماعية وليست جريمة جنائية تستوجب تدخل المشرع العقابي .

S. WILLM, op. cit., Introduction P. 3.

(٩٩) انظر

(١٠٠) انظر

J. CARBONNIER, Terre et ciel du mariage dans le droit français du mariage, in, Mélanges G. RIPERT. le droit privé Français au milieu du xx siècle. t. 1, Etudes générales, Droit de la famille, P. 325.

A. HENRY, op. cit., P. 247.

(١٠١) انظر

(١٠٢) انظر

G. LEVASSEUR. Cours de droit pénal spénal, 1962-1963, Les cours de droit, paris, P. 510, etv. FERRE, op. cit., 1969 - 1970. P. 200 etv. A. HENRY, op. cit., p. 540.

وهذه النظرية تستند على عدة حجج • ويمكن أن نجعل هذه الحجج في مجموعتين :

- ١ - حجج تفند حجج النظرية الأولى •
 - ٢ - حجج خاصة متعمقة تؤكد صحة منطوق هذه النظرية •
- وسوف نعرض بالتفصيل لكل مجموعة من هاتين المجموعتين •

١ - الرد على حجج النظرية الأولى ١ -

يمكن تلخيصها في النقاط التالية : -

• فيما يتعلق بالرد على الحججت الأولى والثانية للنظرية الأولى ، يرى أنصار النظرية الثانية أن الطلاق ليس حلاً سهلاً يمكن الحصول عليه بلا عناء من المحاكم • كما وأن هناك بعض الأزواج لا يفضل تكرار الزواج بعد حصوله على الطلاق •

ويرى أنصار هذا الرأي أن حدوث طلاق وزواج جديد يعقبه ، أفضل من المعيشة مع عشيق أو في اتحاد حر • ويستشهد أنصار هذا الرأي للتدليل على صحة رأيهم بأقوال الفيلسوف الفرنسي الشهير « فولتير » VOLTAIRE حينما قرر « أنه توجد حالات كثيرة تقتضي فيها مصلحة العائلات بل وتقتضي فيها مصلحة الدولة أن يتزوج الرجل امرأة ثانية حينما لا تكون زوجته الأولى قادرة على منحه ورثه حتمين له » (١٠٣) •

كما يتساءل أنصار هذا الرأي : أليس الاعتراف قانوناً بحقوق شرعية عائلية للأطفال غير الشرعيين يمس مبدأ وحدة الزوجة (١٠٤) •

• وفيما يتعلق بالرد على الحجة الثالثة للنظرية الأولى ، المتعلقة بارتباط مبدأ وحدة الزوجة بالتقدم والحضارة ، يرى أنصار النظرية الثانية أن الجمع بين زوجتين أو المناداة بوحدة الزوجة لا علاقة له بالتقدم

(١٠٣) مشار إليه في مرجع . MASSON - op. cit. , - P. 35.

B.B. BOULOC, op. cit. , P. 294.

(١٠٤) انظر

وبالمدنية في أي مجتمع . فالتقدم والمدنية مسألة والارتباط الزوجي مسألة أخرى . فضلا عن أن المجتمعات المتقدمة حضاريا قد أقرت الجمع بين زوجتين . إذ من الثابت تاريخيا أن الحضارة الجرمانية^(١٠٥) كانت تنظر إلى « الجمع بين زوجتين » بل بقول أوسع وادق كانت تنظر إلى « تعدد الزوجات » على أنه رمز الثراء والعظمة .

ومن جهة أخرى ، يرى أنصار هذه النظرية أن قول أنصار النظرية الأولى ، بأن الجمع بين زوجتين يعد تحررا فرديا لا مبرر له بل ويخالف الاخلاق الفاضلة ، قول مردود عليه على أساس أن تجريم فعل الجمع بين زوجتين هو الذي يحجر الحرية الفردية ويخالف الطبيعة ومن ثم فهو لا يتعلق مطلقا بحريات الغير .

وإلى هذا المقام يقرر أحد الشراح الفرنسيين : أن موضوع الجمع بين زوجتين مستقل تماما عن موضوعات « الاخلاق » أو « الحرية » أو « الفضيلة » فلا يجب أن نضع الاخلاق والحرية والفضيلة في غير موضعهم . فالاخلاق أو الحرية هي الاضرار بالغير ، والفضيلة هي احترام حرية الغير^(١٠٦) .

فضلا عن ذلك يرى أنصار النظرية الثانية — بحق — أن المادة ٣٤٠ عقوبات (المتعلقة بتجريم الجمع بين زوجتين) — وبالتالي المادة ١٤٧ مدني — تخالف تماما القاعدة الأصولية التي تقضي باحترام « الحرية التعاقدية » *La liberté contractuelle* . إذ أنه — وفقا للنصين القانونيين المشار إليهما حالا ، لا يصح انعقاد عقد الزواج الثاني رغم اتفاق إرادة المتعاقدين على إبرام عقد الزواج الثاني وهو عقد مدني وفقا للتشريع الفرنسي ، والا تعرض المتعاقد للجزاءات المدنية والجنائية

(١٠٥) كما أوضحنا سلفا في الدراسة التاريخية — انظر ما سبق بيانه في الفصل الأول من هذه الدراسة .

(١٠٦) انظر

R. CHUGHI, *Immoralité du mariage*, Bruxelles, 1898, P. 27 et P. 28.

الواردة في المادة ٣٤٠ عقوبات ومواد القانون المدني الفرنسي المتطعة بذلك الموضوع (١٠٧) .

• واما فيما يتعلق بالرد على الحجة الرابعة للنظرية الاولى ، المتطعة بأن إلغاء تجريم الجمع بين زوجتين يؤدي الى فتح باب تعدد الزوجات وبالتالي الى اقرار نظام الاتحاد الحر *Union libre* والظيالات *concubinage* ، فيرى انصار النظرية الثانية ان هذه النتيجة تعيش في المجتمع الفرنسي رغم تجريم الجمع بين زوجتين لا سيما بعد أن اعترف المشرع الفرنسي بالأسرة غير الشرعية *Famille naturelle* وأقر لها بحقوق مدنية كالحقوق المقررة للأسرة الشرعية *Famille légitime* . ويتساءل أنصار النظرية الثانية اليس من الأوفق والحال كذلك أن يكف المشرع الفرنسي عن تجريم الجمع بين زوجتين (١٠٨) .

• اما فيما يتعلق بالرد على الحجة الخامسة للنظرية الاولى والخاصة بارجاع ندرة تحقق الجمع بين زوجتين الى تجريم هذا الفعل والتدابير التشريعية الوقائية الواردة في القانون المدني الفرنسي ، فيرى انصار النظرية الثانية أن الجمع بين زوجتين يعد امرا نادرا لعدم تقبل عقلية الرجل الفرنسي له . ولا تأثير للقانون في هذا الخصوص .

ويستدل أنصار هذه النظرية للتدليل على صحة قولهم بإحصائيات مقارنة بين هذا الفعل وبين جريمة الزنا واتخاذ الخيلات تثير التساؤل الآتي : اليس من الأوفق إلغاء تجريم الجمع بين زوجتين اسوة بإلغاء تجريم

(١٠٧) انظر

R. DOBLIER, le consentement de la victime, in, Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal sous la direction de M.G. STEFANI, C.N.R.S., Dalloz, 1956, P. 205 infra. 16.

B. BOULOC, op. cit. , P. 294.

(١٠٨) انظر

الزنا ؟ (١٠٩) • لاسيما وأن التقاليد الفرنسية الراسخة ترفض تقبل فكرة الجمع بين زوجتين • لذا لا يوجد ما يخيف من الغاء تجريم الجمع بين الزوجات من قانون العقوبات (١١٠) • وهذا الموقف هو ما تمسك به الاتحاد القومي للمؤسسات وللهيئات العائلية U.N.A.F. في فرنسا (١١١) • ويخلص انصار النظرية الثانية الى رفض جميع حجج النظرية الاولى وتفتيدها قبل ان يقدموا حججهم الايجابية •

٢ — الحجج الخاصة بالنظرية الثانية (الحجج الايجابية) :

يمكن تلخيص هذه الحجج المتعمقة في النقاط الآتية :

• الجمع بين زوجتين ليس جريمة جنائية • بل انه على صعيد القانون المدني لا يترتب عليه الا ثبوت الحق في انتزاع المهر اذا أصاب أحد الأطراف المعنية ضرر نتيجة الجهل بحقيقة حاله المدنية

(١٠٩) انظر

G. Mouton, Les lois Pénales de la France, Paris, 1788, t. 1, P. 281

ويمكننا بحق ان نلاحظ ندرة الجمع بين الزوجات في المجتمع الفرنسي من جهة ، وتلة عدد حالات الجمع بين الزوجات امل حالات الزنا والعلاقات الجنسية غير المشروعة للمتزوجين طبقا لما هو وارد باحصائيات وزارة العمل الفرنسية — مع مراعاة ان هذا الاحصاء لم يعد مطبقا منذ عام ١٩٧٦ (العام الذي بدء فيه تطبيق الغاء جريمة الزنا) •

العدد	١٩٦٥	١٩٦٤	١٩٦٣	١٩٦٢	١٩٦١	١٩٦٠	١٩٥٩	١٩٥٨	١٩٥٧	١٩٥٦	١٩٥٥	١٩٥٤	١٩٥٣	١٩٥٢	١٩٥١	١٩٥٠	١٩٤٩	١٩٤٨	١٩٤٧	١٩٤٦	١٩٤٥	١٩٤٤	١٩٤٣	١٩٤٢	١٩٤١	١٩٤٠	١٩٣٩	١٩٣٨	١٩٣٧	١٩٣٦	١٩٣٥	١٩٣٤	١٩٣٣	١٩٣٢	١٩٣١	١٩٣٠	١٩٢٩	١٩٢٨	١٩٢٧	١٩٢٦	١٩٢٥	١٩٢٤	١٩٢٣	١٩٢٢	١٩٢١	١٩٢٠	١٩١٩	١٩١٨	١٩١٧	١٩١٦	١٩١٥	١٩١٤	١٩١٣	١٩١٢	١٩١١	١٩١٠	١٩٠٩	١٩٠٨	١٩٠٧	١٩٠٦	١٩٠٥	١٩٠٤	١٩٠٣	١٩٠٢	١٩٠١	١٩٠٠	١٨٩٩	١٨٩٨	١٨٩٧	١٨٩٦	١٨٩٥	١٨٩٤	١٨٩٣	١٨٩٢	١٨٩١	١٨٩٠	١٨٨٩	١٨٨٨	١٨٨٧	١٨٨٦	١٨٨٥	١٨٨٤	١٨٨٣	١٨٨٢	١٨٨١	١٨٨٠	١٨٧٩	١٨٧٨	١٨٧٧	١٨٧٦	١٨٧٥	١٨٧٤	١٨٧٣	١٨٧٢	١٨٧١	١٨٧٠	١٨٦٩	١٨٦٨	١٨٦٧	١٨٦٦	١٨٦٥	١٨٦٤	١٨٦٣	١٨٦٢	١٨٦١	١٨٦٠	١٨٥٩	١٨٥٨	١٨٥٧	١٨٥٦	١٨٥٥	١٨٥٤	١٨٥٣	١٨٥٢	١٨٥١	١٨٥٠	١٨٤٩	١٨٤٨	١٨٤٧	١٨٤٦	١٨٤٥	١٨٤٤	١٨٤٣	١٨٤٢	١٨٤١	١٨٤٠	١٨٣٩	١٨٣٨	١٨٣٧	١٨٣٦	١٨٣٥	١٨٣٤	١٨٣٣	١٨٣٢	١٨٣١	١٨٣٠	١٨٢٩	١٨٢٨	١٨٢٧	١٨٢٦	١٨٢٥	١٨٢٤	١٨٢٣	١٨٢٢	١٨٢١	١٨٢٠	١٨١٩	١٨١٨	١٨١٧	١٨١٦	١٨١٥	١٨١٤	١٨١٣	١٨١٢	١٨١١	١٨١٠	١٨٠٩	١٨٠٨	١٨٠٧	١٨٠٦	١٨٠٥	١٨٠٤	١٨٠٣	١٨٠٢	١٨٠١	١٨٠٠	١٧٩٩	١٧٩٨	١٧٩٧	١٧٩٦	١٧٩٥	١٧٩٤	١٧٩٣	١٧٩٢	١٧٩١	١٧٩٠	١٧٨٩	١٧٨٨	١٧٨٧	١٧٨٦	١٧٨٥	١٧٨٤	١٧٨٣	١٧٨٢	١٧٨١	١٧٨٠	١٧٧٩	١٧٧٨	١٧٧٧	١٧٧٦	١٧٧٥	١٧٧٤	١٧٧٣	١٧٧٢	١٧٧١	١٧٧٠	١٧٦٩	١٧٦٨	١٧٦٧	١٧٦٦	١٧٦٥	١٧٦٤	١٧٦٣	١٧٦٢	١٧٦١	١٧٦٠	١٧٥٩	١٧٥٨	١٧٥٧	١٧٥٦	١٧٥٥	١٧٥٤	١٧٥٣	١٧٥٢	١٧٥١	١٧٥٠	١٧٤٩	١٧٤٨	١٧٤٧	١٧٤٦	١٧٤٥	١٧٤٤	١٧٤٣	١٧٤٢	١٧٤١	١٧٤٠	١٧٣٩	١٧٣٨	١٧٣٧	١٧٣٦	١٧٣٥	١٧٣٤	١٧٣٣	١٧٣٢	١٧٣١	١٧٣٠	١٧٢٩	١٧٢٨	١٧٢٧	١٧٢٦	١٧٢٥	١٧٢٤	١٧٢٣	١٧٢٢	١٧٢١	١٧٢٠	١٧١٩	١٧١٨	١٧١٧	١٧١٦	١٧١٥	١٧١٤	١٧١٣	١٧١٢	١٧١١	١٧١٠	١٧٠٩	١٧٠٨	١٧٠٧	١٧٠٦	١٧٠٥	١٧٠٤	١٧٠٣	١٧٠٢	١٧٠١	١٧٠٠	١٦٩٩	١٦٩٨	١٦٩٧	١٦٩٦	١٦٩٥	١٦٩٤	١٦٩٣	١٦٩٢	١٦٩١	١٦٩٠	١٦٨٩	١٦٨٨	١٦٨٧	١٦٨٦	١٦٨٥	١٦٨٤	١٦٨٣	١٦٨٢	١٦٨١	١٦٨٠	١٦٧٩	١٦٧٨	١٦٧٧	١٦٧٦	١٦٧٥	١٦٧٤	١٦٧٣	١٦٧٢	١٦٧١	١٦٧٠	١٦٦٩	١٦٦٨	١٦٦٧	١٦٦٦	١٦٦٥	١٦٦٤	١٦٦٣	١٦٦٢	١٦٦١	١٦٦٠	١٦٥٩	١٦٥٨	١٦٥٧	١٦٥٦	١٦٥٥	١٦٥٤	١٦٥٣	١٦٥٢	١٦٥١	١٦٥٠	١٦٤٩	١٦٤٨	١٦٤٧	١٦٤٦	١٦٤٥	١٦٤٤	١٦٤٣	١٦٤٢	١٦٤١	١٦٤٠	١٦٣٩	١٦٣٨	١٦٣٧	١٦٣٦	١٦٣٥	١٦٣٤	١٦٣٣	١٦٣٢	١٦٣١	١٦٣٠	١٦٢٩	١٦٢٨	١٦٢٧	١٦٢٦	١٦٢٥	١٦٢٤	١٦٢٣	١٦٢٢	١٦٢١	١٦٢٠	١٦١٩	١٦١٨	١٦١٧	١٦١٦	١٦١٥	١٦١٤	١٦١٣	١٦١٢	١٦١١	١٦١٠	١٦٠٩	١٦٠٨	١٦٠٧	١٦٠٦	١٦٠٥	١٦٠٤	١٦٠٣	١٦٠٢	١٦٠١	١٦٠٠	١٥٩٩	١٥٩٨	١٥٩٧	١٥٩٦	١٥٩٥	١٥٩٤	١٥٩٣	١٥٩٢	١٥٩١	١٥٩٠	١٥٨٩	١٥٨٨	١٥٨٧	١٥٨٦	١٥٨٥	١٥٨٤	١٥٨٣	١٥٨٢	١٥٨١	١٥٨٠	١٥٧٩	١٥٧٨	١٥٧٧	١٥٧٦	١٥٧٥	١٥٧٤	١٥٧٣	١٥٧٢	١٥٧١	١٥٧٠	١٥٦٩	١٥٦٨	١٥٦٧	١٥٦٦	١٥٦٥	١٥٦٤	١٥٦٣	١٥٦٢	١٥٦١	١٥٦٠	١٥٥٩	١٥٥٨	١٥٥٧	١٥٥٦	١٥٥٥	١٥٥٤	١٥٥٣	١٥٥٢	١٥٥١	١٥٥٠	١٥٤٩	١٥٤٨	١٥٤٧	١٥٤٦	١٥٤٥	١٥٤٤	١٥٤٣	١٥٤٢	١٥٤١	١٥٤٠	١٥٣٩	١٥٣٨	١٥٣٧	١٥٣٦	١٥٣٥	١٥٣٤	١٥٣٣	١٥٣٢	١٥٣١	١٥٣٠	١٥٢٩	١٥٢٨	١٥٢٧	١٥٢٦	١٥٢٥	١٥٢٤	١٥٢٣	١٥٢٢	١٥٢١	١٥٢٠	١٥١٩	١٥١٨	١٥١٧	١٥١٦	١٥١٥	١٥١٤	١٥١٣	١٥١٢	١٥١١	١٥١٠	١٥٠٩	١٥٠٨	١٥٠٧	١٥٠٦	١٥٠٥	١٥٠٤	١٥٠٣	١٥٠٢	١٥٠١	١٥٠٠	١٤٩٩	١٤٩٨	١٤٩٧	١٤٩٦	١٤٩٥	١٤٩٤	١٤٩٣	١٤٩٢	١٤٩١	١٤٩٠	١٤٨٩	١٤٨٨	١٤٨٧	١٤٨٦	١٤٨٥	١٤٨٤	١٤٨٣	١٤٨٢	١٤٨١	١٤٨٠	١٤٧٩	١٤٧٨	١٤٧٧	١٤٧٦	١٤٧٥	١٤٧٤	١٤٧٣	١٤٧٢	١٤٧١	١٤٧٠	١٤٦٩	١٤٦٨	١٤٦٧	١٤٦٦	١٤٦٥	١٤٦٤	١٤٦٣	١٤٦٢	١٤٦١	١٤٦٠	١٤٥٩	١٤٥٨	١٤٥٧	١٤٥٦	١٤٥٥	١٤٥٤	١٤٥٣	١٤٥٢	١٤٥١	١٤٥٠	١٤٤٩	١٤٤٨	١٤٤٧	١٤٤٦	١٤٤٥	١٤٤٤	١٤٤٣	١٤٤٢	١٤٤١	١٤٤٠	١٤٣٩	١٤٣٨	١٤٣٧	١٤٣٦	١٤٣٥	١٤٣٤	١٤٣٣	١٤٣٢	١٤٣١	١٤٣٠	١٤٢٩	١٤٢٨	١٤٢٧	١٤٢٦	١٤٢٥	١٤٢٤	١٤٢٣	١٤٢٢	١٤٢١	١٤٢٠	١٤١٩	١٤١٨	١٤١٧	١٤١٦	١٤١٥	١٤١٤	١٤١٣	١٤١٢	١٤١١	١٤١٠	١٤٠٩	١٤٠٨	١٤٠٧	١٤٠٦	١٤٠٥	١٤٠٤	١٤٠٣	١٤٠٢	١٤٠١	١٤٠٠	١٣٩٩	١٣٩٨	١٣٩٧	١٣٩٦	١٣٩٥	١٣٩٤	١٣٩٣	١٣٩٢	١٣٩١	١٣٩٠	١٣٨٩	١٣٨٨	١٣٨٧	١٣٨٦	١٣٨٥	١٣٨٤	١٣٨٣	١٣٨٢	١٣٨١	١٣٨٠	١٣٧٩	١٣٧٨	١٣٧٧	١٣٧٦	١٣٧٥	١٣٧٤	١٣٧٣	١٣٧٢	١٣٧١	١٣٧٠	١٣٦٩	١٣٦٨	١٣٦٧	١٣٦٦	١٣٦٥	١٣٦٤	١٣٦٣	١٣٦٢	١٣٦١	١٣٦٠	١٣٥٩	١٣٥٨	١٣٥٧	١٣٥٦	١٣٥٥	١٣٥٤	١٣٥٣	١٣٥٢	١٣٥١	١٣٥٠	١٣٤٩	١٣٤٨	١٣٤٧	١٣٤٦	١٣٤٥	١٣٤٤	١٣٤٣	١٣٤٢	١٣٤١	١٣٤٠	١٣٣٩	١٣٣٨	١٣٣٧	١٣٣٦	١٣٣٥	١٣٣٤	١٣٣٣	١٣٣٢	١٣٣١	١٣٣٠	١٣٢٩	١٣٢٨	١٣٢٧	١٣٢٦	١٣٢٥	١٣٢٤	١٣٢٣	١٣٢٢	١٣٢١	١٣٢٠	١٣١٩	١٣١٨	١٣١٧	١٣١٦	١٣١٥	١٣١٤	١٣١٣	١٣١٢	١٣١١	١٣١٠	١٣٠٩	١٣٠٨	١٣٠٧	١٣٠٦	١٣٠٥	١٣٠٤	١٣٠٣	١٣٠٢	١٣٠١	١٣٠٠	١٢٩٩	١٢٩٨	١٢٩٧	١٢٩٦	١٢٩٥	١٢٩٤	١٢٩٣	١٢٩٢	١٢٩١	١٢٩٠	١٢٨٩	١٢٨٨	١٢٨٧	١٢٨٦	١٢٨٥	١٢٨٤	١٢٨٣	١٢٨٢	١٢٨١	١٢٨٠	١٢٧٩	١٢٧٨	١٢٧٧	١٢٧٦	١٢٧٥	١٢٧٤	١٢٧٣	١٢٧٢	١٢٧١	١٢٧٠	١٢٦٩	١٢٦٨	١٢٦٧	١٢٦٦	١٢٦٥	١٢٦٤	١٢٦٣	١٢٦٢	١٢٦١	١٢٦٠	١٢٥٩	١٢٥٨	١٢٥٧	١٢٥٦	١٢٥٥	١٢٥٤	١٢٥٣	١٢٥٢	١٢٥١	١٢٥٠	١٢٤٩	١٢٤٨	١٢٤٧	١٢٤٦	١٢٤٥	١٢٤٤	١٢٤٣	١٢٤٢	١٢٤١	١٢٤٠	١٢٣٩	١٢٣٨	١٢٣٧	١٢٣٦	١٢٣٥	١٢٣٤	١٢٣٣	١٢٣٢	١٢٣١	١٢٣٠	١٢٢٩	١٢٢٨	١٢٢٧	١٢٢٦	١٢٢٥	١٢٢٤	١٢٢٣	١٢٢٢	١٢٢١	١٢٢٠	١٢١٩	١٢١٨	١٢١٧	١٢١٦	١٢١٥	١٢١٤	١٢١٣	١٢١٢	١٢١١	١٢١٠	١٢٠٩	١٢٠٨	١٢٠٧	١٢٠٦	١٢٠٥	١٢٠٤	١٢٠٣	١٢٠٢	١٢٠١	١٢٠٠	١١٩٩	١١٩٨	١١٩٧	١١٩٦	١١٩٥	١١٩٤	١١٩٣	١١٩٢	١١٩١	١١٩٠	١١٨٩	١١٨٨	١١٨٧	١١٨٦	١١٨٥	١١٨٤	١١٨٣	١١٨٢	١١٨١	١١٨٠	١١٧٩	١١٧٨	١١٧٧	١١٧٦	١١٧٥	١١٧٤	١١٧٣	١١٧٢	١١٧١	١١٧٠	١١٦٩	١١٦٨	١١٦٧	١١٦٦	١١٦٥	١١٦٤	١١٦٣	١١٦٢	١١٦١	١١٦٠	١١٥٩	١١٥٨	١١٥٧	١١٥٦	١١٥٥	١١٥٤	١١٥٣	١١٥٢	١١٥١	١١٥٠	١١٤٩	١١٤٨	١١٤٧	١١٤٦	١١٤٥	١١٤٤	١١٤٣	١١٤٢	١١٤١	١١٤٠	١١٣٩	١١٣٨	١١٣٧	١١٣٦	١١٣٥	١١٣٤	١١٣٣	١١٣٢	١١٣١	١١٣٠	١١٢٩	١١٢٨	١١٢٧	١١٢٦	١١٢٥	١١٢٤	١١٢٣	١١٢٢	١١٢١	١١٢٠	١١١٩	١١١٨	١١١٧	١١١٦	١١١٥	١١١٤	١١١٣	١١١٢	١١١١	١١١٠	١١٠٩	١١٠٨	١١٠٧	١١٠٦	١١٠٥	١١٠٤	١١٠٣	١١٠٢	١١٠١	١١٠٠	١٠٩٩	١٠٩٨	١٠٩٧	١٠٩٦	١٠٩٥	١٠٩٤	١٠٩٣	١٠٩٢	١٠٩١	١٠٩٠	١٠٨٩	١٠٨٨	١٠٨٧	١٠٨٦	١٠٨٥	١٠٨٤	١٠٨٣	١٠٨٢	١٠٨١	١٠٨٠	١٠٧٩	١٠٧٨	١٠٧٧	١٠٧٦	١٠٧٥	١٠٧٤	١٠٧٣	١٠٧٢	١٠٧١	١٠٧٠	١٠٦٩	١٠٦٨	١٠٦٧	١٠٦٦	١٠٦٥	١٠٦٤	١٠٦٣	١٠٦٢	١٠٦١	١٠٦٠	١٠٥٩	١٠٥٨	١٠٥٧	١٠٥٦	١٠٥٥	١٠٥٤	١٠٥٣	١٠٥٢	١٠٥١	١٠٥٠	١٠٤٩	١٠٤٨	١٠٤٧	١٠٤٦	١٠٤٥	١٠٤٤	١٠٤٣	١٠٤٢	١٠٤١	١٠٤٠	١٠٣٩	١٠٣٨	١٠٣٧	١٠٣٦	١٠٣٥	١٠٣٤	١٠٣٣	١٠٣٢	١٠٣١	١٠٣٠	١٠٢٩	١٠٢٨	١٠٢٧	١٠٢٦	١٠٢٥	١٠٢٤	١٠٢٣	١٠٢٢	١٠٢١	١٠٢٠	١٠١٩	١٠١٨	١٠١٧	١٠١٦	١٠١٥	١٠١٤
-------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

للزواج . بمعنى أن مسألة الجمع بين زوجتين مسألة أخلاقية تجد حلها في نطاق « الأخلاق » لا مسألة قانونية يحلها « القانون » فتيسو Tissot يرى أن القول بتجريم الجمع بين زوجتين يؤدي إلى الخلط بين « الأخلاق » و « القانون » (١١٣) .

● الجمع بين زوجتين واقع اجتماعي أو بقول آخر ظاهرة اجتماعية ضرورية رغم تحريمها تشريعيا . وهذا ما وضعه استاذنا الدكتور جورج ليفاسير G. LEVASSEUR (١١٣) إذ يقرر أن الجمع بين زوجتين يقع في المجتمع الفرنسي بصورة خفية ، ولكنه واقع موجود وذلك بسبب التشريعات المتعاقبة التي ادخلت تعديلات كثيرة على نظام الزواج المدني والبنوة وشرعية الحقوق العائلية للأولاد غير الشرعيين والتي أثرت في تحقق نوع من تعدد الزوجات وأن اتخذ شكل « تعدد الزوجات المتعاقبة »
«... une série de réformes en matières de mariage....., ont abouti à une polygamie possible, sous forme successive» (١١٤)

● الاتجاه الفكري المعاصر يميل نحو إلغاء تجريم الجمع بين زوجتين سواء كجريمة جنائية أو كجريمة مدنية ، لدرجة أن أحد الكتاب الفرنسيين المعاصرين طرح صراحة - في أحدث مؤلفاته - التساؤل الآتي :
«لنسا نعيش حقا الأيام الأخيرة لنظام وحدة الزوجة» (١١٥) .

J. TISSOT, op. cit. , PP.73 et 74.

(١١٢) انظر

(١١٣) انظر

G. LEVASSEUR, Les transformations du droit Pénal concernant la vie familiale, in, Archives de philosophie du droit, t. 20. op. cit. , P. 62.

G. LEVASSEUR, op. cit. , P 62.

(١١٤) انظر

وفي نفس المعنى .

J. LECLERCQ, Vers une famille nouvelle ? - coll. lavie et l'Amour, Editions universitaires, Paris, 1962. P. 13.

(١١٥) انظر

LA ALEXANDRINA

LEVASSEUR, La morale qui tue ou l'amour qui libère, in, l'infidélité pourquoi ? - Recueil d'études, Ed. lynx, Genève, Suisse, 1970 (P. 118 - P. 124). P. 99.

● النصوص العقابية الخاصة بالتزوير *faux* تنهى عن تجريم الجمع بين زوجتين اذ تكفى المصاد من ١٥٣ حتى ١٥٥ من قانون العقوبات الفرنسى لمعاقبة من يخالف أحكام المادة ١٤٧ مدنى التى تحظر اشهار عقد زواج ثان بصورة رسمية طالما أن عقد الزواج الاول المشهر رسميا لم ينفك .

وبناء على هذا فان المادة ٣٤٠ عقوبات لا تعدو كونها تكرر لما ورد فى المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ عقوبات . لذا يكون من الأوفق حذفها من المدونة العقابية . بل ان فى العقوبات الواردة فى هذه المواد ما يحقق الفاعلية المطلوبة بصورة أكثر مما تحققه المادة ٣٤٠ عقوبات (التى تنص على تجريم فعل الجمع بين زوجتين) (١١٦) .

● الجمع بين زوجتين جريمة لا يمكن وقوعها أى أنها جريمة شبيهة مستحيلة . اذ يتطلب المشرع المدنى الفرنسى لاشهار عقد الزواج واعتباره صحيحا أن يكون الزوج والزوجة قد تقدما ببيان حالتهم المدنية ، التى توثق فى مقر الجهة المحلية التى يتبعها بشرط ألا يكون قد مضى عليها ثلاث شهور . وبناء على ذلك فان اثبات وجود « زواج أول » فى « الحالة المدنية » سيحول تماما دون اتمام اجراءات شهر عقد الزواج الثانى ما لم يلجأ الزوج الى التزوير ، وفى هذا تكفى نصوص المواد ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٥ عقوبات كما أشرنا فيما تقدم . ولكن فى الحالات المعاهية سوف يمتنع تماما ويحق الموظف المدنى عن اشهار عقد الزواج الثانى وبالتالي لن يتحقق أحد أركان هذه الجريمة دائما (١١٧) .

(١١٦) بل ان العقوبات الواردة فى المادة ٣٤٠ عقوبات تعرضت للنقد

المبرر من قبل الفقه الفرنسى المعاصر . على سبيل المثال انظر

J. CARBONNIER, *Terre et ciel dans le droit français du mariage*, in, *le droit privé français au milieu du xxe siècle* (P. 325 - P. 345), *Etudes offertes à M. G. RIPERT*, T. 1, *Etudes générales, Droit de la famille*, L.G.D.J., 1950.

انظر (١١٧)

A. BENABENT et B. D'HAUTEVILLE-MOUSTIER, *op. cit.*, P. 56 et P. 57,

• العقاب الجنائي عن الجمع بين زوجتين غير مؤثر ، اذ كثيرا ما يلجأ القضاء الجنائي الى تطبيق نظام وقف التنفيذ على الزوج المذنب . وتنطبق بصحة هذه الحجة الاحصائيات الصادرة عن وزارة العدل الفرنسية والتي نوردتها فيما يلي : -

السنة	عدد حالات الجمع بين زوجتين	عدد الاحكام بوقف نفاذ العقوبة
١٩٦٧	٨	٤
١٩٦٨	١٠	٣
١٩٦٩	٤	٤
١٩٧٠	٨	٤
١٩٧١	٧	٢
١٩٧٢	١٤	٢
١٩٧٣	٩	٤
١٩٧٤	٣	١
١٩٧٥	٤	٣
١٩٧٦	١٢	٤
١٩٧٧	٩	

ويتضح من هذه الاحصائيات ان العقوبة في الاعام لا تنفذ على الزوج المذنب .

الفصل الثالث

موقف القضاء من جريمة « الجمع بين زوجتين »

اتخذ القضاء الفرنسى منذ قيام الثورة الفرنسية ازاء جريمة « الجمع بين زوجتين » نظريات خاصة • وتلتقى هذه النظريات عند توضيح نقطتين هامتين •

أما النقطة الاولى : — فتتعلق بالطبيعة القانونية للزواج الثانى •

وأما النقطة الثانية : — فتتعلق بأساس تجريم « الجمع بين زوجتين » •

وسوف نشرح كل نقطة بنوع من الاسهاب المناسب •

١ — فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للزواج الثانى : —

لم يعتبر القضاء هذا العقد باطلا أو عديم الاثر أو منعما • وإذا لم يكن هذا هو الهدف الاساسى من حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٦ يناير ١٨٢٦ (١١٨) الا ان محكمة النقض وجدت فى هذا الحكم مناسبة لتأكيد نظريتها بصدد الطبيعة القانونية للزواج الثانى • اذ قررت ما معناه انه لا يلحق البطلان بالزواج الثانى وينتج آثاره طالما لم يصدر حكما من المحاكم المدنية بذلك وفقا لنصوص المواد ١٨٤ و ١٨٨ و ١٨٩ من القانون المدنى • بناء على هذا الموقف القضائى يمكن القول بأن الزواج الثانى اعتبر بمثابة تصرف قابل البطلان *acte annulable* ولم ينظر اليه مطلقا على انه تصرف لا وجود له أو منعدم *acte inexistant* • وبناء عليه فانه يفيد « الزوجة الثانية » وهذا ما يعكس بصورة غير مباشرة

(١١٨) انظر

Cass. crim. 16 janvier 1826 - B. no. 10 - P. 22 (L'affaire de MOUREAU).

نظرة القانون الفرنسى اثنى « الزوجة الثانية » على انها المجنى عليها في هذه الجريمة وليست الزوجة الاولى .

كما يفيد هذا الموقف القضائى في ضمان تنفيذ الزوج المذنب لالتزاماته العائلية حيال زوجته الثانية .

بل ان محكمة استئناف ليون Cour d'appel de lyon في حكم حديث لها قررت ان الحكم ببطلاق أزواج الثانى لا يمنع القاضى من أن يحكم للزوجة الثانية بأن تستفيد من الأنظمة والأحكام المقررة للزواج الظنى *Mariage putatif* (١١٦) .

٢. — فيما يتعلق بأساس تجريم الجمع بين زوجتين :-

اعتبر القضاء الفرنسى في عام ١٩٢٩ — بصدد قضية « مزداد عمار ابن سيد » *affaire de MEZDAD Aïme MAR BEN SAÏD* — أن تجريم الجمع بين زوجتين يرجع الى اعتبارات اجتماعية تتفق بالنظام العام وبالسلم الاجتماعى في المجتمع الفرنسى .

ومن ثم ففى حالة وجود تنازع بين موقفى قانون الحالة الشخصية للزوج المذنب (وكانت الشريعة الاسلامية التى تجيز تعدد الزوجات وليس فحسب الجمع بين زوجتين) ، والقانون الفرنسى حيث يعيش الزوج المذنب في كنفه (حيث كان يقطن الاراضى الفرنسية) فان القانون الفرنسى يكون هو القانون الواجب التطبيق .

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان مواطن جزائرى مسلم (مزداد عمار بن سيد) كان قد عقد في فرنسا زواجه الأول ، ثم أبرم عقد زواج ثان في الجزائر على منهج الشريعة الاسلامية قبل ان يتحلل من زواجه الأول فرفعت ضده أمام المحاكم الفرنسية دعوى جنائية نجمه بين زوجتين وحكم بادانته جنائيا . وحينما طعن في الحكم بالنقض أسس اندفاع عنه

(١١٦) انظر

Cour d'Appel de Lyon 21 mai 1974, D.S. 1975. Jurisprudence P. 9, note par pierre GUIHO, v.p. 9 et P. 12.

وجهة نظره على الحجة الآتية : ان الزوج المحكوم عليه يعتق الديانة الاسلامية ويحق له وفقا للشرعية الاسلامية (القانون الذى يحكم احواله الشخصية) المتزوج باكثر من امرأة وحتى الجمع بين أربعة زوجات فى آن واحد . كما وأن التشريع الفرنسى يترك للمسلمين الحق فى التمتع بقوانينهم الشخصية وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بحق الرجل فى تعدد الزوجات .

ولكن قضت محكمة النقض الفرنسية (١٢٠) على عكس وجهة نظر الدفاع المتقدم شرحها حالا ، اذ قررت ما معناه ان مثول الزوج المخبى فى المرة الأولى أمام موظف للأحوال المدنية *officier de l'état civil* (الذى يوكل اليه ابرام عقود الزواج فى فرنسا) وفى ابرامه عقد زواج مع امرأة فرنسية يكون بمثابة قبول بالخضوع لأحكام القانون الفرنسى الذى يحرم الجمع بين زوجتين وفقا لما ورد بالقانونين المدني والجنائى لذا يجب تطبيق العقوبة الجنائية عليه .

ولقد اكد القضاء الفرنسى هذا الموقف من جديد بصدد قضية اخرى كان المحكوم عليه فيها أحد المصريين الذى تزوج مرتين فى فرنسا (١٢١) .

ويجدر بنا أن نشير الى ان محكمة النقض الفرنسية — بصدد قضية مزداد عمار بن سيد — لم يكن يحق لها تطبيق أى عقوبة جنائية عليه ليس بسبب سماح الشريعة الاسلامية له بالتعدد وانما لأن « مزداد عمار بن سيد » لم يكن قد اشهر زواجه الثانى وفقا للنظام القانونى الفرنسى وانما اشهره بالطريقة الاسلامية ووفقا للتقاليد الجزائرية . ومن ثم تخلف ركن من أركان الجريمة حسبما وردت فى نص المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسية (١٢٢) .

(١٢٠) انظر

Case crim. 14 février 1929, B. on. 51 - P. 106; S. 30. 1. 280.

(١٢١) انظر

Paris 31 mai 1949; J.C.P. éd. G., 1949-11-5163 note par DE LAUME.

(١٢٢) انظر فى انتقاداتنا لهذا الحكم رسائلنا المشار اليها سلفا — المجلد

الثانى — من ٤١٩ :

كما أن حكم محكمة النقض هذا يمس الحرية الفردية وحرية
الأديان للفرد التي أكدها اعلان حقوق الانسان العالمي وحرصت عليها
الأديان السماوية من قبل هذا الاعلان بقرون طويلة .

واخيرا يثير هذا الحكم مشاكل نحن في غنى عنها لا سيما في مجال
تنازع القوانين .

أيا ما كان الامر ، فان هذا الحكم يوضح أن أساس تجريم الجمع
بين زوجتين هو أساس اجتماعي لا عائلي او ديني ، الا وهو الحفاظ على
النظام العام والسلام الاجتماعي . وبهذا أيد القضاء الفرنسي موقف
الفقه الراجح في هذه المسألة كما بينا سلفا . كما يثير هذا الحكم الى
الذاتية الخاصة المتميزة لجريمة الجمع بين زوجتين امام جريمة الزنا .
فلقد بين هذا الحكم أن الجمع بين زوجتين جريمة تهدد المجتمع الفرنسي
في حين أن الزنا جريمة تهدد الأسرة فحسب أي أن الجمع بين زوجتين
جريمة عامة وليست كالزنا جريمة خاصة .

— ولقد تقدم لنا القضاء الفرنسي حكما آخر من المفيد أن نقتصر له
في هذا المقام (١٢٣) . وعرف هذا الحكم باسم قضية « بوجمة
عبد القادر » affaire «BOU DJEMA ABD EL-KADER» . هنا
كان الزوج المذنب أيضاً — جزائري مسلم — معتبرا كمواطن فرنسي
وفقا للتشريع الصادر في ٧ مايو ١٩٤٦ — قد عقد زواجه الاول في
الجزائر على عكس القضية الاولى التي اشرنا لها فيما تقدم والتي
عرفت باسم قضية « مرداد عمار بن سيد » ثم عقد زواجه الثاني في
فرنسا اي طبقا للتشريع الفرنسي .

وبالتالي كان يجب تطبيق نص المادتين ١٤٧ مدني و ٣٤١ عقوبات
فرنسي في حقه طالما ان اشهار عقد الزواج الثاني قد تم فعلا طبقا
للقانون الفرنسي . ورغم وضوح هذه المسألة . الا أن محكمة النقض

تتريبت في البحث عن أدلة لادانة هذا الزوج . ومن هذا التزيد في الأدلة النص في الحكم على أن الأحوال الشخصية للجزائريين المسلمين لا تطبق إلا في الجزائر .

إنما ما كان الأمر فإن هذا الحكم يبين كذلك الطبيعة الذاتية لجريمة الجمع بين زوجتين تجاه جريمة الزنا . وقد تأكد هذا الموقف في حكم حديث لمحكمة النقض (١٢٤) .

خاتمة : -

- في ختام دراستنا لموضوع « الجمع بين زوجتين » La bigamie في القانون الفرنسي يمكن أن نقرر بلا أدنى تردد أن المجتمع الفرنسي المعاصر وبوجه خاص نظام الأسرة الفرنسية يقوم على مبدأ وحدة الزوجة . Le mariage monogamique

- وأن هذا المفهوم المعاصر عن الزواج عرفته فرنسا قبل انتشار المسيحية فيها . ولكن في العصر الذهبي للمسيحية بفرنسا كان الجمع بين زوجتين يعد نوعا من الزنا ، بل كانت تعتبر جريمة أشد جسامة من جريمة الزنا : فلى حين أن الزنا لا يمس إلا الحياة الزوجية وقدسيتها بين زوجين La foi conjugale فإن انجمع بين زوجتين يمس كيان الأسرة كلها وليس فحسب الحياة بين زوجين فهو يمس الأولاد والأقارب كذلك .

- وبالتالي لهذا ، كان لزاما أن يكون أساس التجريم عن فعل الجمع بين امرأتين أساسا اجتماعي ودخلت هذه الجريمة في روح الشعب الفرنسي ووجدانه قبل أن تدخل ضمن نصوص قانون العقوبات . ولقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه هذه الحقيقة وذلك النواقع .
- ومع هذا فحاليا يميل جانبنا من الفقه الفرنسي الى رفع العقوبات

(١٢٤) أنظر

Cass. crim. 21 mai 1974. D.S. 1975. Jurisprudence P. 9 et P. 10.
note par p. GUIHO.

الجنائية عن فعل الجمع بين زوجتين وبوجه خاص بعد أن تم رفع العقوبات الجنائية عن فعل الزنا • ولقد نبغ هذا التفكير الفقهي من تطور المفاهيم الاجتماعية والنفسية والاقتصادية عن الحياة العائلية المعاصرة ومن تطور مفهوم النظام العام وحسن الآداب في فرنسا المعاصرة •

— وفضلا عن ذلك ، فإن الدراسات الاحصائية في السنوات الاخيرة تؤكد عدم تطبيق العقوبات الواردة في المادة ٣٤٠ عقوبات على من يجمع بين زوجتين • الامر الذي يدل على ان المادة ٣٤٠ عقوبات لم تعد سوى أثر أو أطلال من الماضي ، وأن حكمها قد أصبح بال أو قد عفى عليه الزمان وصار مهجورا ، لا سيما بعد أن زاد لجوء القاضى الى وقف تنفيذ العقوبة في الغالب الأعم • لذا يجدر بنا طرح التساؤل الآتى :

ألا يدل هذا الموقف القضائى على أن الجمع بين زوجتين في حقيقة الواقع لا يمس النظام العام ولا يسبب اضطرابا للسلام الاجتماعى ؟

لهذا نأدينا برفع حكم المادة ٣٤٠ من نصوص قانون العقوبات والاكفاء بالجزاءات المدنية الواردة في القانون المدنى الفرنسى (١٢٥) •

ولا يعنى رأينا المتقدم ذكره حلالا اباحة الجمع بين زوجتين في المجتمع • انما يعنى عدم جواز وضع عقوبة جنائية لهذه الظاهرة التي قد تولى الضرورة ، وتقوى الغريزة الانسانية ، اللجوء اليها •

الباب الثاني

تعدد الزوجات

في الفكر المصري

مر الفكر المصري بمصرين بارزين في حياته القانونية هما :

— عصر مصر الفرعونية •

— وعصر الشريعة الإسلامية •

ويعيش حاليا عصر مصر الحديثة الذي بدء مع استقلال مصر عن الامبراطورية العثمانية ولكنه لا يزال — والحمد لله — يتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية بصفة مباشرة لذا يجدر بنا ان نتعرض لموضوع تعدد الزوجات في كل عصر من هذين العصرين في فصلين مستقلين نخصص الاول لدراسة موضوع تعدد الزوجات في العصر الفرعوني واما الثاني فنتناول فيه دراسة تعدد الزوجات في الشريعة والقانون الوضعي •

الفصل الأول

تعدد الزوجات في العصر الفرعوني

— يزعم بعض المؤرخين أمثال أدجرتو EDGERTON^(١٢٦) أن قدماء المصريين لم يعترفوا بنظام تعدد الزوجات بل ولم يعرفوه . ولكن غالبية المؤرخين تميل نحو اثبات عكس هذا الزعم ، على الأقل في عهد رمسيس الثالث حيث كان معترفا قانونا بتعدد الزوجات *La polygamie* ،^(١٢٧) وذهبوا الى القول بأن تعدد الزوجات عرف في مصر الفراعنة — في البداية في اوساط الملوك والفراعنة —^(١٢٨) وامتد ليشمل الأثرياء والنبلاء^(١٢٩) . وكان القصد من الاعتراف بنظام تعدد الزوجات في هذه الاوساط زيادة عدد افرادها حتى يستطيعوا السيطرة على زمام الأمور لأملأهم ولسلطاتهم^(١٣٠) . ومع هذا فقد كان تعدد الزوجات دائما هو

(١٢٦) انظر في استعراض هذا الرأي والرد عليه .

M. EL-AMIR, Monogamy, polygamy, emdogamy, and consanguinity un ancien egyptian mariage, in Balletin de L'Institut français d'archéologie orientale, t. 62, le Caire, 1964 (P. 103 - P. 103).

(١٢٧) انظر د. تحفة احمد حنوشة — الزواج والحقوق الزوجية عند

قدماء المصريين — الاهرام ٢٩ أغسطس ١٩٧٨ — كذا انظر .

R. PARANT, Recherches sur le droit pénal égyptien, Intention coupable et responsabilité pénale dans l'Egypte du iie. Millenaire - in - Le droit égyptien ancien - 1947 - (P. 25 - P. 55) - P. 37; et v. DEPASTORET - Histoire de la législation, t. 2, Paris, 1817, P. 225 et P. 226.

(١٢٨) انظر

H. DE MEULENAERE, La Famille du Roi Amasis, in. The journal of egyptian archaeology, vol. 54, august 1968, - London, P. 84.

(١٢٩) انظر

H. BREASTED, Histoite de L'Egypte, 2 Tomea, Bruxelles, 1926 L; P. 85 - Troduttit par J. CAPART.

H. BREASTED, op. cit. , T. 1, P. 82 - P. 85. انظر (١٣٠)

الاستثناء من القاعدة العامة • بمعنى أن القاعدة العامة أو الأصل كان مبدأ وحدة الزوجة •

ولكن بفعل التطور انتشر نظام تعدد الزوجات في جميع الطبقات الاجتماعية وعلى وجه الخصوص لدى طبقة الفلاحين • ولقد كان الدافع وراء هذا الانتشار رغبة الفلاح المصرى في زيادة عدد افراد أسرته حتى يساعده في العمل الزراعى •

كما أدى انحلال الاخلاقيات في فترة معينة الى تفشى هذه الظاهرة الاجتماعية (١٣١) • ولقد أساء المصريون القدماء استخدام تعدد الزوجات في عهد الامرتين الثانية عشر والعشرين (كما في عهد الاسرتين الثانية عشر والعشرين) وبوجه خاص حينما تفشت روح الانانية والفردية في المجتمع (١٣٢) •

أما لى طبقة « الكهنة » ، فقد كانوا يروا في نظام تعدد الزوجات ما يخالف الدين والعدل • لهذا لا نلاحظ في هذه الطبقة (١٣٣) •

ولكن بوجه علم يمكن القول — على ضوء كتابات المؤرخين — ان الرجل لم يكن يتعسف في استعمال حقه في تعدد الزوجات • كما وان الزوجة الثانية كان لها نفس الحقوق الممنوحة للزوجة الاولى (١٣٤) • بل انها وفقا لاحدى الوثائق التاريخية كانت تعتبر في مكانة الابنة بالتبنى (١٣٥) •

— ولتجنب التعسف في استعمال الحق في تعدد الزوجات والمضار الناجمة عن التعدد اجيز للزوجة الاولى ان تفسخ شرطاً جزائياً clause pénale في عقد الزواج بمقتضاه يحظر على زوجها ان

(١٣١) انظر

G. PATURET, la condition juridique de la femme dans L'ancienne Egypte, Paris, 1886, P. 6; etv. F. DOUAL, du divorce en droit égyptien et droit français. Thèse, Paris, 1886, P. 6.

M. EL-AMIR, op. cit., P. 105, et 106.

(١٣٢) انظر

M. EL-AMIR, op. cit., P. 106.

(١٣٣) انظر

(١٣٤) انظر

G. PATURET, op. cit., P. 6; etv. F. DOUAL, op. cit. P. 6.

F. DOUAL, op. cit., P. 6.

(١٣٥) انظر

يتزوج امرأة أخرى والا وجب عليه دفع تعويض نقدي لها مقابل عدم وفاءه بالتزامه حسب الشرط الجزائي . وتتعدد الزوجة مقابل هذا الشرط الجزائي بالتخلي عن حريتها وأموالها وأولادها لزوجها (١٣٧) .

— وفيما يتعلق بتساوي حقوق الزوجات في حالة التعدد ، ضمن التشريع الفرعوني ذلك حتى ولو كان يطلق على الزوجة الأولى اصطلاحاً « الزوجة الرئيسية » *L'épouse principale* (١٣٧) . وهذا يعني أن العدل بين النساء كان شرطاً لاستعمال الحق في التعدد . ويمكن أن نصل إلى هذه النتيجة إذا ما فحصنا وثيقتين الأولى خاصة بقضية *HAY* ، والثانية خاصة بوصايا الفراعنة *commandements des pharaons* .

— ويمكن تلخيص قضية *hay* أو دعوى « *hay* » في أن « *تاجيميت* » *TAGEMYT* (وهي أم « *هاي* » *HAY*) تزوجت مرتين وأنجبت من زوجها الثاني « *هاي* » *HAY* . وكان زوجها الثاني ويدعى « *هوي* » *HOUY* متزوج من امرأة أخرى وأنجب منها أولاد غير أشقاء . لرفع « *هاي* » دعوى يطالب اخوته غير الأشقاء بنصيبه وبحقه كابن « *لهوي* » *HOUY* في الملاك .

ويستتج من هذه الدعوى أن لأولاد الزوجة الثانية نفس حقوق أولاد الزوجة الأولى . وبالتالي يمكن القول — قياساً — أن للزوجة الثانية ذات الحقوق التي للزوجة الأولى على الأقل فيما يتعلق بالمواريث (١٣٨) .

— أما عن وصايا الفراعنة ، فقد ثبت تاريخياً أنها كانت تتضمن الوصية الآتية : أعطى لكل امرأة « *سفيرها* » *SON SEFER* (١٣٩) . وتعني

G. PATURET, op. cit. , P. 52.

GAUDEMENT, op. cit. , 1950, P. 36.

(١٣٦) انظر

(١٣٧) انظر

(١٣٨) انظر

A. THEODORIDES, A propos de la loi dans l'Egypte, Pharaonique, in, Revue internationale des droits de l'antiquité, Bruxelles, t. 14, 1967 (P. 107 - P. 152), P. 114.

A. THEODORIDES - op. cit - P. 123. (١٣٩) انظر

كلمة « سيفير » SEPTER في اللغة المصرية القديمة معنيان المعنى الأول هو النفقات المعيشية في الحياة الزوجية والمعنى الثاني هو المهر (١٤٠) . ويلتقى المعنيان عند مفهوم واحد : وهو أن الزوج يجب أن يقدم لكل زوجة من زوجاته الاموال اللازمة للمعيشة . وكانت هذه المساواة تطبق سواء اقترن المصري بمصرية أم بأجنبية . فالزوجة الأجنبية لها نفس الحقوق التي للزوجة المصرية . وغالبا ما كانت الزوجة الثانية من الاجنبيات وبوجه خاص السوريات (١٤١) .

A. THEODORIDES - op. cit. - P. 123 et P. 124. انظر (١٤٠)

A. THEODORIDES - op. cit. - P. 124. انظر (١٤١)

الفصل الثاني

تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تمهيد :

أوضح الدكتور عبد الله اليافى في رسالته المقدمة لجامعة باريس عن الحالة الخاصة للمرأة في الشريعة الإسلامية (١٤٢) ان تعدد الزوجات والرق كانتا من سمات المجتمع القديم في البلاد العربية قبل الاسلام . بل كان للزوج ان يتزوج بمن يشاء من النساء بلا حدود . حتى نزلت الشريعة الإسلامية على سيدنا رسول الله محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم فحدد القرآن حق تعدد الزوجات بحد أقصى تمثّل في أربع نساء (١٤٣) .

ومن ثم فمتعدد الزوجات لم يكن في وقت ما — سواء قبل ظهور الاسلام او بعد ظهوره — جريمة . ولكنه كان رمز الثراء والسلطة كما كان في عهد الفراعنة (١٤٤) ، حتى أتى الاسلام فعنى بالترغيب الى التزوج

(١٤٢) انظر

A. EL-YAFI, Le condition privée de la femme dans le droit de l'Islam, Paris, 1925, P. 104 et sa.

(١٤٣) انظر مصطفى زيد ، النسخ في القرآن — الطبعة الاولى ، المجلد الثاني ، القاهرة ١٩٦٣م — ١٣٨٣هـ ، ص ٦٢٤ مقرة ٨٦٠ ، استألفنا المرحوم محمد ابو زهرة — تنظيم الاسلام للجنس — القاهرة بدون تاريخ ، ص ١٥ مقرة ١٢ ، محمد سلام مخكور — احكام الأسرة في الاسلام ، المجلد الاول ، الزواج وآثاره في الفقه الاسلامي ، الطبعة الثانية القاهرة ١٩٦٩ — ١٣٨٩هـ ، ص ١٧٧ ، محمد الشاذلي ، الأسرة في المجتمع العربي ، مجلة المحلّاه ، السنة ٤١ — ١٩٦١ ، ص ١٦٧٤ ، أحمد عبد القادر الماوي ، الحياة الزوجية ، رسالة مقدمة للآزهر ، القاهرة (١٣٥٢هـ — ١٩٣٣م) — ص ٣ .

(١٤٤) انظر

R. MAZLOUMAN, les facteurs essentiels de la criminalité dans les différents pays musulmans, thèse, Paris, faculté des lettres et sciences humaines, 1960.

وانظر أحمد امين نجر الاسلام — الطبعة السادسة القاهرة — ١٩٥٠ — ص ٢٢٢ .

بلمرأة واحدة وهذا ما نص عليه صراحة في القرآن الكريم ^(١٤٥) . كما غنى الاسلام بوضع قيودا هامة لمن يرغب في التعدد ومن ابرز هذه القيود « العدل بين الزوجات » ، وحق المرأة في طلب الطلاق — عند وجود تصسف في استعمال حق التعدد — من القاضي .

كما يتطلب الاسلام تحقق المقدرة المالية الكافية لكي يلتزم الزوج بمراعاة العدالة بين زوجاته ^(١٤٦) .

فضلا عن أن الاسلام قد قرر ثبوت حق الزوجة في طلب توقيع جزاء تعزيري على الزوج اذا قصر في واجباته او اهمل في مراعاة العدالة في الحقوق الزوجية ^(١٤٧) .



هذا بوجه عام موقف الاسلام الحنيف من موضوع تعدد الزوجات .

تقسيم : —

ولتسهيل استعراض الموضوع نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث : —

— يتناول الاول تعدد الزوجات في الفقه الاسلامي التقليدي .

(١٤٥) انظر الابدی — الاحکام في اصول الاحکام — المجلد الاول (١٣٣٢ هـ — ١٩١٤) ص ٧ .

(١٤٦) انظر أستاذنا الشيخ زكي الدين شعبان ، الزواج والطلاق في الاسلام ، القاهرة ، ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م ص ٤٩ .

(١٤٧) انظر عبد الله حليد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى القاهرة — (١٣٦١ هـ — ١٩٤٢ م) ، ص ٧٤ هاشم ١ ، البهي الخولي — الاسلام ومشاكل المرأة المعاصرة ، الكويت ، ١٩٦٨ ، ص ٩٤ ، وانظر عبد الله دراز A. A. DRAZ ، الاخلاق في القرآن La morale du koran رسالة ، جلمسة باريس ، ١٩٤٧ م ص ٥٧٧ ، ص ٥٧٨ (كلية الآداب — المبرورين) .

— يتناول الثانى تعدد الزوجات فى الفقه الاسلامى والوضع الحديث •

— يتناول الثالث تعدد الزوجات فى التشريع المصرى الحديث •

المبحث الاول

تعدد الزوجات فى الفقه الاسلامى

التقليدى

نتناول بالدراسة فى هذا المبحث عدة موضوعات اساسية لفهم تعدد الزوجات فى شريعة الاسلام •

وهذه الموضوعات هى : —

١ — التعمد على ضوء النصوص القرآنية والسنة •

٢ — شروط التعدد •

٣ — تعدد زوجات الرسول •

٤ — حكمة اجازة التعدد للرجل دون المرأة •

٥ — موقف المعتزلة من تعدد الزوجات •

٦ — الفخلاصة فى موضوع تعدد الزوجات على ضوء الفقه الاسلامى التقليدى •

وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات موطبا مستقلا •

المطلب الاول

التعمد على ضوء النصوص القرآنية والسنة

القرآن الكريم : —

ورد تعدد الزوجات — كاستثناء من الأصل العام — صراحة فى القرآن حينما قال عز وجل : « وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فأنكحوا

ما طلب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة
أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعدلوا « صدق الله العظيم » .
(سورة النساء — آية رقم ٣) .

ولقد اثارَت هذه الآية تفسيرات عدة فقال البعض أن حد تعدد
الزوجات أربعة زوجات ، في حين قال البعض الآخر أن الحد تسعة نساء
وفي حين قال آخرون أن هذا الحد أربعة وعشرون زوجة . ولكن الرأي
السائد الذي يستقيم مع ظاهر نص الآية أن حد تعدد الزوجات هو أربعة
زوجات ويستند هذا الرأي على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما
أمر « غيلان الثقفي » وكان متزوجا بخمسة عند نزول الآية الكريمة
بتطليق أحدها (١٤٨) .

ولقد نزلت هذه الآية بمناسبة رغبة أحد الرجال التزوج بامرأة
أخرى غير زوجته نظرا لكون هذه الزوجة الثانية ميسورة الحال
وبيتمه وكان قد عقد النية على عدم دفع أى مهر لها والاستيلاء على
شروطها فنزلت هذه الآية في حقه لتمنعه عن اتیان انظم انذى انتواه (١٤٩) .

ومن ثم يمكن القول منذ البداية ، أن هذه الآية لم تنزل أساسا
لتحديد عدد الزوجات وإنما قصد منها النهي عن النكاح بلا كفاءة
أو بلا مهر (١٥٠) .

ولهذا يعتقد غالبية رجال الفقه أن هذه الآية قد كملت الآية رقم
١٢٩ من ذات السورة (سورة النساء) لتوضيح استحالة العدل بين

(١٤٨) انظر أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٣١٢ ، والكشاف
للزمخشري — ج ١ — ص ١٨٦ وص ١٨٧ وانظر كشاف القناع للبهوتي —
ج ٥ ص ٨٠ .

(١٤٩) انظر التبيان في تفسير القرآن للإمام الطوسي — ج ٣ — ص ١٠٤ ،
وعبد القاري للبدر العيني — ج ١٨ — ص ١٦٤ ، وأحكام القرآن لابن
العربي ج ١ ص ٣٠٩ .

(١٥٠) انظر الكشاف للزمخشري — ج ١ ص ١٨٦ ، وأحكام القرآن
لابن العربي — ج ١ ص ٣١٢ وانظر د. محمد بدر — دراسات في تاريخ
الزواج — مجلة العلوم القانونية والاقتصادية — السنة ١٦ — العدد الثاني —
يناير ١٩٧٢ — ص ١ هـ ص ١٠٢ .

النساء أن حالة تعدد الزوجات • اذ قال سبحانه وتعالى « ولن تستطيعوا
ان تعملوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة
وأن تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفورا رحيمًا » صدق الله العظيم •

كما يروا أن الله سبحانه وتعالى اكد في موقع آخر من القرآن
الكريم استحالة العدالة القلبية في معاملة النساء • حينما بين الحق تبارك
وعلا في كتابه الحكيم « ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل
ازواجكم اللائي تظاهرون منهن امهاتكم وما جعل ادعياءكم ابناكم ذلكم
قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل » صدق الله العظيم
(سورة الأحزاب آية رقم ٤) •

من هذه النصوص القرآنية الكريمة يتضح لكل ذى عقل أن
الاسلام لم يندب الى تعدد الزوجات وانما جعلها مجرد رخصة بها
لضرورة (١٥١) •

وبداهه — حرم الاسلام — حسب نص القرآن الكريم — على
الزوجة أن تتزوج أكثر من رجل • كما وان السماح للمرأة بالتزوج بأكثر
من رجل أمر يتعارض مع أهداف الشريعة الاسلامية ومبادئها السامية
الرامية الى استقرار الأسرة •

السنة المحمدية الشريفة : —

أما عن آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم المطهرة والمرتبطة
بتعدد الزوجات ، فلقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رفض
السماح لابن عمه الامام على بن أبى طالب كرم الله وجهه بالزواج من
امراة أخرى على زوجته فاطمة بنت رسول الله الكريم ، وقال : « لا آذن
ثم لا آذن الا ان يريد على بن أبى طالب أن يطلق ابنتى وينكح ابنتهم
(أئمة عوده أبى جهل) فانما هى (اى فاطمة بنت رسول الله الكريم)
بضعة منى يريينى ما يريها ويؤذينى ما يؤذيها » (١٥٢) •

(١٥١) انظر كتاب القناع للبهوتى ج ٥ ص ٨٠ ،

(١٥٢) انظر ربيع المعاني لللاوى ج ٢ ص ١٤ ،

ولكن يطلق المفسرين لأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم على هذه الواقعة بأنها لا تصلح دليلاً شرعياً في الحكم على انتعده . وذلك على أساس أن النبي ﷺ حينما سئل سئل كرسول الله ولكنه حين أجاب أجاب كآب وليس كرسول . على أنه أيا ما كان الأمر فإن البعض الآخر يرى أن هذا المسلك النبوي يبرز أن تعدد الزوجات مكروه من الوجهة الاجتماعية وأن لم يكن محرماً (١٥٣) .

المطلب الثاني

شروط التعدد

إذا كان الإسلام لم يحرم تعدد الزوجات كما ذكرنا حالاً فإنه لم يفرقه بلا شروط أو ضوابط . ومن أبرز هذه الضوابط إعطاء المرأة حق طلب التطليق إذا ما اضريت من جراء زواج زوجها عليها .

ومن أبرز الشروط المطلوبة :

• العدالة بين النساء سواء في مجال الحقوق المالية أو غير المالية عدا الأمور الطبقية لهذه لا يملك فيها الإنسان شيء (١٥٤) .

• تحقق المقدرة المالية لدى الزوج بحيث يفي بالطلبات المفضلة لكل زوجة بالقدر الواجب للمعيشة ، ويرى بعض الفقهاء أن تحقق « العدالة » و « المقدرة المالية » لا يجيزان السماح بالتعدد على أساس أن تحقق هذين الأمرين لا يمنعان حدوث العديد من المشاكل الاجتماعية عند حدوث التعدد (١٥٥) .

(١٥٣) انظر مبخني مخلصي = مقتنيات في أعياء علوم الدين - ص ٢١٢ وص ٢١٤ .

(١٥٤) وفي هذا لتذكّر قول الرسول الكريم « اللهم هذا أبرى مما أملك فلا تمنني فيما تملك ولا أملك » - انظر أحكام القرآن الكريم لابن العربي - ج ١ ص ٢٨٦ ، ص ٣١٣ وص ٥٤٨ .

(١٥٥) انظر أحكام القرآن لابن القيم ، ج ١ ص ٢١٤ .

المطلب الثالث

تعدد زوجات الرسول

من الموضوعات التي يجب ان نتعرض لها موضوع تعدد زوجات الرسول . اذ كثيرا ما يجد المفكرين الغربيين فيه مادة للهجوم على الشريعة الاسلامية .

والواقع انه بالرغم من رفض الرسول السماح لعلی بن ابی طالب بأن يتزوج على ابنته فاطمة رضی الله عنها الا أن الثابت تاريخيا أن الرسول الكريم قد تزوج بأكثر من امرأة . ولقد أساء البعض فهم ذلك الى حد أن كتب أحد الاجانب في رسالته للدكتوراه ما يرجع ذلك الى عواطف الرسول الكريم وغرائزه الجنسية ولقد تصدينا لهذه المحاولات بالنقد اللاذع (١٥٦) .

والواقع انه يجدر تبیان موضوع تعدد زوجات « الرسول » حتى لا يقع الاجانب والمستشرقين في اية تفسيرات خاطئة لهذا الموضوع .

وبالرجوع الى الكتب الاسلامية وخاصة كتب السيرة النبوية التي تعرضت لحياة الرسول الكريم وموضوع زواجه (١٥٧) . نجد أن الرسول الكريم لم يتزوج لأول مرة الا في سن الخامسة والعشرين وهو سن كان يعد متأخرا في عصره عن السن المعتاد لزواج الرجل . وقد

(١٥٦) انظر رسالتنا المقدمة لجامعة بلويس لتبعل درجة الدكتوراه

بعنوان

Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés par Abd El-Rehim Sedky

المجلد الثاني - ص ٦٢٧ وما بعدها .

ومن محاولات النيل من شأن الشريعة الاسلامية في موضوع تعدد الزوجات انظر على سبيل المثال لا الحصر :

P. MASSON-Etude sur la bigamie et spécialement dans ses rapports avec le droit civil - Paris - 1917 - P. 23.

(١٥٧) انظر على سبيل المثال كلز العمال لغلاء الدين الهندي - ج ٢ - ص

١٨٨ ومن ١٨٩ حيث تضمني فصلا خالصا عن زوجات الرسول الكريم .

عرضت عليه نساء من اشهر القبائل فلم يتزوج احدهن • وكان يتسم بالحياء الشديد (١٥٨) •

ولقد شرح الفقيه الاسلامي الأستاذ محمد سلام مذكور اسباب زواج الرسول بزوجاته التسعة قائلا : في الواقع ان سبب تعدد زوجاته لم يكن لاشباع رغبة الجنس والا لتزوج في شبابه ومقتبل عمره • والثابت انه لم يتزوج من السيدة خديجة وهي أرملة ، الا بعد أن عرضت السيدة خديجة نفسها عليه ليتزوجها وقبل حيث كان وكيفا لاعمالها وخاف من ترويع الاشاعات حول سمعتها • ويعد وفاتها ونزول الرسالة عليه صلى الله عليه وسلم تزوج الزيجات الآتية : —

١ — سوده وهذه السيدة مات زوجها في الحبشة (حيث كان في بئنة تبشيرية بالاسلام) وعادت حزينة على وفاة زوجها فتروجها الرسول ليعوضها عن فقيدتها الذي مات في سبيل الدعوة للاسلام •

٢ — عائشة ولقد تزوجها الرسول انكريم بعد أن الح عليه وانذها وصديقه ابي بكر الصديق ليتزوجها •

٣ — حفصة وهذه بنت صديقه عمر بن الخطاب وايضا مات زوجها فتروجها الرسول الكريم •

٤ — جويره وهي جارية تزوجها الرسول الكريم ليحارب الرقي •
٥ — أم سلمه ولقد مات زوجها ايضا اثناء تبشيره بالدين الاسلامي في الحبشة فأصبح اهل زوجها مسيحين وتركوها فتروجها الرسول الكريم •

٦ — ميمونه وهي خالة صديقين للرسول وهطلين من ابطال الاسلام خالد بن الوليد وابن العباس • وكان زواج الرسول منها طريقا لاسلام البطلين وكان عمرها خمسون عاما عند الزواج •

٧ — صفية وهي من اشهر قبائل اليهود وأسرت في احد الغزوات

(١٥٨) انظر عمدة القاري للبدر العيني ، ج ٢٢ ص ١٦٥ — يقرر انه حتى بعد النبوة كان النبي شديد الحياء وقال فيه صلى الله عليه وسلم الصلبي ابا سعيد « كل من اشتد جهاء من العنواء في خدمتها » ،

فعرّضت نفسها على الرسول فتزوجها ليساهم في دعم روابط الاخوة بين الدين الاسلامي والدين اليهودي .

٨ — زينب بنت جحش وهذه كانت متروجة لزيد بن ابيه وهو ابن الرسول بالتبني فلما حرم التبني في الاسلام وطلقت من زوجها تزوجها الرسول ليبين للامة الاسلامية ان التبني ليس مانع من موانع الزواج .

ومن الثابت تاريخيا ان هذه الزيجات قد تمت قبل نزول آية التعدد وتحديد عدد الزوجات . كما وانه من الثابت تاريخيا ان الرسول الكريم لم يتزوج مطلقا بعد نزول آية « تعدد الزوجات » بل من الثابت تاريخيا ان الرسول الأمين قد اراد ان يطلق خمسة. منهن الا ان الله سبحانه وتعالى منعه من ذلك بنص قرآني خاص : « لا يطل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك منهن » صدق الله العظيم (١٥٩) .

والحكمة في تعدد الرسول لزوجاته ترجع الى رغبته في نشر الدين الاسلامي بين النساء وتفهيمهن بعض الاحكام التي يرى الرسول المخرج من الخوض فيها كمسائل الحيض والطهر وأثرها في الصلاة وغيرها من العبادات ، وكالمسائل المتعلقة بالحياة الزوجية للمرأة ومشاكلها المعقدة الحساسة (١٦٠) .

ولقد اراد الله سبحانه وتعالى بمنع الرسول الكريم من طلاق ما يزيد على اربعة زوجات عدم الحاق الضرر بهن على أساس أن القرآن الكريم قد حرم زواج المسلمين من أحد زوجات الرسول في حالة الطلاق وذلك في الآية الكريمة .

« انبئى أولى بالمؤمنين من أنفسهم » صدق الله العظيم . فلو ان الرسول الكريم طلق ما يزيد على الاربعة لظللن بلا زواج ، فضلا عما

(١٥٩) انظر محمد سلام مكتور — احكام الاسرة في الاسلام — المجلد الاول الزواج وآثاره في الفقه الاسلامي — الطبعة الثانية — القاهرة ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م — ص ١٨١ وعلش ١ .

(١٦٠) انظر منن التمسكي — ج ٧ ص ٥٩ ومنن ٦٠ .

سيعصمهم من ألم نفسي لترك رسول الله لهم ونزولهم من منزلة أمهات المؤمنين تلك المنزلة السامية التي يقدرها كافة المسلمين .

ويرى الفقهاء أن زيادة عدد زوجات الرسول عن العدد المخصص به قد اختص به الرسول لشخصه دون سواء ويستدل الفقهاء على ذلك بقوله سبحانه وتعالى « يا أيها النبي أنا أظننا لك أزواجك خالصة لك من دون المؤمنين » صدق الله العظيم ^(١٦١) وليس هذا الحكم الخاص هو الحكم الوحيد الخاص بزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أجاز له الزواج بلا شهود والزواج بلا مهر ^(١٦٢) .

وعند نزول آية « انتعدد » بشرطها في العدل شكى الرسول إلى ربه من عدم قدرته على العدالة القلبية ، فأبرز بذلك استحالة المساواة بين الزوجات في الميول العاطفية والمحبة ^(١٦٣) .

ولا يخفى عن الفطنة أن رسول الله كان يعدل بين زوجاته في الحياة المادية فحرم بذلك الطريق لمن يريد « التعدد » — عند تحقق أسبابه وشروطه — بصورة علمية ^(١٦٤) .

المطلب الرابع

حكمة إجازة التعدد للرجل دون المرأة

لم يخفى رجال الفقه الإسلامي عن شرح هذه النقطة . فإجازة إجازت الشريعة الإسلامية التعدد للرجل ولم تجز للمرأة لعدة أسباب منطقية ^(١٦٥) . وليست القضية هنا قضية مساواة مطلقة بين الرجل والمرأة . إذ ليس في إجازة التعدد للرجل دون المرأة أي مساس بقواعد

(١٦١) انظر المنن الكبرى للبيهقي — ج ٧ ص ٥٣ وص ٥٤ .

(١٦٢) انظر البيهقي — المرجع السابق — ج ٧ ص ٥٦ .

(١٦٣) انظر النسائي — المرجع السابق — ج ٧ ص ٦٠ وص ٦١ .

(١٦٤) انظر الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده — بيروت — ١٩٧٢ — ص ٧٩ .

(١٦٥) انظر القلياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية — نقيا أصول ابن القيم في القلياس ص ٥٥ .

العدالة او بسلامة المنطق اذا تأملنا المسألة عن قرب ذلك لأن اقرار التعدد للمرأة يؤدي الى اختلاط الانساب (١٦٣) ، كما وأنه يمنع المرأة من اداء واجبات الزوجة بصورة متساوية وعادلة بين الرجال سواء في الواجبات المنزلية او في العلاقة الجنسية خاصة وانها تحيض كل شهر لمدة اربعة ايام ، واذا حملت تمكث تسعة اشهر في معاناة بدنية لا تمكنها من القيام بواجباتها نحو الرجال الذين تزوجوها ، فيلجأ الأزواج الى المشيقات او الى طلاقها وتركها بلا حياة عائلية مستقرة (١٦٤) .

والواقع ان هناك حجج اخرى كثيرة لا نجد فائدة من ترديدها .
ويكفيانا أننا قد اوضحنا الحجج التي تقبلها كل عقليّة ايا كانت ثقافتها شرقية ام غربية (١٦٥) .

ولا يخفى عن الفطنة انه لو ابيع للزوجة ان تتزوج من اكثر من رجل واحد فقد جعلها المرأة وسيلة لجمع المال دون نظر لاعتبار تكوين اسرة صالحة . اذ قد تتخذ المرأة التعدد وسيلة لجمع المهر والنفقات دون مراعاة استقرار الحياة العائلية (١٦٦) .

وأخيراً لا يجب ان ننفل ان هذا التعدد محرم شرعا بصريح نص القرآن في آية « التعدد » انثى قصرته على الرجل دون المرأة . فضلا عن ان طبيعة المرأة الصالحة تأبى أن يشاطرها الحياة الجنسية عدة رجال (١٦٧) . وان الرجل — بحسب المجرى العادى للامور — وهو ييحثن الرزق لعائلته قد يضطر الى الترحال وبالتالي يكون عرضه للفتنة بالنساء فبدلاً من أن يقع في الزنا يستحسن له أن يتزوج حتى يصون اولاده من

(١٦٦) انظر ابن تيمية — المرجع السابق — ص ٧٨ .

(١٦٧) انظر محمد عبده — المسلمون والاسلام — ١٦٦٤ — ص ٩٤ .

(١٦٨) ان يريد المزيد من التفصيل والحجج نحيله على كتاب بدائع الصنائع للكاساني — ج ٢ ص ٣٣١ .

(١٦٩) انظر أحمد غنيم — موانع الزواج — القاهرة — ١٩٦٩ — ج ٢ ص ١٠١ فقرة ٥٥٩ . وانظر محمد السبامى المرأة بين الفقه والقانون — الطبعة الثالثة — دمشق — ١٩٦٢ ص ٨٩ .

(١٧٠) انظر اعلام الموقعين لابن القيم — ج ٢ ص ٥٤ .

المرأة الثانية أو غيرها إذا ما حملت نتيجة العلاقات الجنسية معه (١٧١) .

المطلب الخامس

موقف المعتزلة من تعدد الزوجات

يميل المعتزلة (وهي إحدى الطوائف الإسلامية) الى تجريم التعدد عملاً بالتفسير الحرفي لآخر الآية التي تقرر ... « ولن تعدلوا » (١٧٢) . على خلاف موقف الفقه الإسلامي في غلبته . ويستندوا للتدليل على وجهة نظرهم الى استحالة تحقيق العدالة القلبية في حالة التزوج بأكثر من امرأة .

وشرح الشيخ محمد الخضر حسين في كتابه « الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان » وجهة نظر المعتزلة بقوله « أن آية التعدد غلقت التعدد وأباحته على غير مستطاع ، وما غلقت أباحته على غير المستطاع لا يعد مباحاً من قبيل المحظورات » (١٧٣) . ويرد الشيخ محمد الخضر حسين على المعتزلة قائلاً : أن التعدد ليس حراماً ولا صريحاً بتحريمه كالزنا وشرب الخمر ... الخ . ومن ثم فيكون بين المباح والحرام وهو المكروه (١٧٤) .

والواقع أن جمهور الفقهاء يرون أن التعدد مكروه وليس مباح . ولكن لا يجوز تحريمه أو يقول آخر تحريمه بوضع عقاب له (١٧٥) . إلا في حالة أن يجمع الرجل في التعدد بين أختين . والسبب هنا في التحريم ليس راجعاً الى التعدد في ذاته وإنما راجعاً الى درجة القرابة بين الزوجتين وهو مانع عام من موانع الزواج المؤقتة (١٧٦) . كما وأن الرسول الكريم لم يحرم التعدد صراحة (١٧٧) . إذ أنه حينما سئل رأيه في زواج علي بن أبي طالب بامرأة أخرى غير فاطمة (ابنته)

(١٧١) انظر ابن تيمية — المرجع السابق — ص ٧٩ .

(١٧٢) ، (١٧٣) و (١٧٤) انظر محمد الخضر حسين الشريعة الإسلامية

صالحة لكل زمان ومكان — القاهرة ١٩٥٢ ، ص ١٩٧ .

(١٧٥) انظر الكلاسي — المرجع السابق — ج ٢ ص ٣٢٢ .

(١٧٦) و (١٧٧) انظر محمد الخضر حسين — المرجع السابق —

ص ١٩٩ .

قال ما نصه « وأنى لست أحرم حلالاً ولا أحل حراماً ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبداً » .

ومن ثم يتضح أن موقف المعتزلة موقف متشدد ومبنى على فهم حرمي للقرآن دون فهم لروح النصوص القرآنية أو تفسير النبي صلى الله عليه وسلم . ومن المعلوم أن فهم القرآن يجب أن يتم بالعقل والمنطق . ومن الثابت أنه لا يوجد تشدد في الإسلام فهو دين اليسر الذي لا عسر فيه .

المطلب السادس

الفلاصة في موضوع تعدد الزوجات على ضوء الفقه الإسلامي التقليدي

إذا تفهمنا النقاط السابقة يمكن أن نضع خلاصة في هذا الموضوع . ونبلورها في النقاط التالية .

• أن النص القرآني لم يحرم التعدد حتى يقال بتجريمه جنائياً (١٧٨) .
وإن المشاكل الناجمة عن التعدد مصدرها 'إساءة استعماله في بعض الأحيان . وهذه الإساءة في استعمال الحق يمكن مواجهتها بعقاب تعزيري (١٧٩) .

• أن أحكام التعدد لم تغفل مصلحة المرأة بل احترمت إرادتها في أي وقت ، فهي تستطيع طلب الطلاق بسبب التعدد .

• تجريم التعدد جنائياً يوقع الناس في حرج أو بقول أوضح قد يؤدي إلى الوقوع في انزنا في غالبية الأحوال (١٨٠) ، كما قد يؤدي إلى

(١٧٨) انظر محمد محيي الدين عبد الحميد — الأحوال الشخصية — ١٣٦١ هـ — ١٩٤٢ م ط ١ — ص ٧٤ هـ بش ١ بل يرى أنه ليس بجريمة في الشرائع اليهودية والمسيحية كذلك .

(١٧٩) انظر البيهقي الخولي — الإسلام وقضايا المرأة — الكويت — ص ٩٤ .

(١٨٠) انظر المغني لابن قدامة — ج ١ ص ٤٦ .

زيادة حالات الطلاق (١٨١) ، وإلى تفشى الاجهاض • بل وفي بعض الحالات قد يؤدي تجريم التعدد إلى أن يلجأ الزوج إلى قتل زوجته (١٨٢) •

• ان تعدد الزوجات حق ديني وليس حق قضائي بمعنى ان الله يحاسب على التصرف في استعماله يوم القيامة • ومن ثم فالتعدد له جزء ديني • ومن الخطأ القول بأن التعدد حق متروك بلا أي جزء على سوء استعماله (١٨٣) •

ولقد اجاز بعض الفقهاء توقيع جزء مدني على من يتصرف في استعمال حق التعدد يتمثل في توقيع « الحجر » على الزوج (١٨٤) •

• التعدد استثناء من نظام وحدة الزواج في الاسلام له أسبابه التي تتفق مع غرض الزواج ذاته (١٨٥) •

• ان درجة كراهية التعدد عند علماء أصول الفقه الاسلامي لا تصل الى درجة كراهية الطلاق • فالطلاق كما يقول القرآن الكريم أبغض الحلال عند الله ، ومع ذلك لم يقل أحد بتجريم الطلاق • فإذا كان الحال كذلك بالنسبة للطلاق فهو من باب أولى بالنسبة للتعدد الذي لا يوجد فيه نص قوي الدلالة مثل هذا النص القرآني •

(١٨١) انظر اعلام الموقعين لابن القيم — ج ٢ ص ٥٣ ولا تخفى آثار الطلاق الضارة على المرأة •

(١٨٢) انظر البهي الخولي — المرجع السابق — ص ٩٩ •

(١٨٣) انظر الاعمال الكلية لمحمد عبده — المقالة الثانية — تعدد الزوجات — ص ٨٨ •

(١٨٤) انظر الاعمال الكلية لمحمد عبده — المقالة الثالثة — فتوى في تعدد الزوجات •

(١٨٥) انظر محمود شلتوت — الاسلام عقيدة وشرعة — ص ١٩١ حتى ص ١٩٣ ، وانظر عبد القادر عوده — التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي — ط ١ — ١٣٦٩ هـ — ١٩٤٩ م ج ١ ص ٥٣ مقرة ٢١ — وانظر جريدة الاهرام ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ وثيقة بخط يد مارتن برلمان « نائب هنتر » من وجود مشروع لتعدد الزوجات وانظر البهي الخولي المرجع السابق ط ٢ — ص ١٩٢ •

• أن اباحة التعدد وعدم تجريمه يعد نتيجة منطقية لتشديد العقاب على الزوج اذا زنى الى عقوبة الرجم بدلا من الجلد . لذا لا يتصور تجريم التعدد وتشديد العقاب على الزنا في آن واحد (١٨٦) .

• أن تنظيم الشريعة الاسلامية لاحكام تعدد الزوجات تم بصورة مدنية لا جنائية وهي تكفى للقضاء على مشاكله وعلى كل اضطراب يسببه في المجتمع .

• انه لا يصح ان-نفعل أن مصالح التعدد تفوق مضاره عند وقوعه وأن مناط التجريم في الشريعة الاسلامية زيادة المفساد والمضار في الفعل على المصالح في هذا الفعل لا العكس (١٨٧) .

• ان تجريم التعدد في تشريع ما يعد مسألة وضعية خلاف كراهية التعدد فهي مسألة دينية ولا يجب ان نخلط بين الموضوعين . فالكراهية في التعدد تنبئ أنه أمام الله غير مفيد بل وضار بالانسان . اما تجريمه فيعني أنه يخالف النظام العام والآداب ، ولا مخالفة للتعدد للنظام العام والآداب طالما انه يتم بمقد شرعى تكتمل فيه شروط واحكام الشريعة الاسلامية بلا تقصير (١٨٨) . بل ان في تجريم التعدد في الحالات اثنى يجب اللجوء فيها الى التعدد ما يسبب الاضطراب في حياة المجتمع وهذا ما يعارض أهداف تجريم وعقاب أى فعل في المجتمع (١٨٩) .

المبحث الثاني

تعدد الزوجات في الفقه الاسلامي والوضعي

الحديث

في البداية يجب ان نقرر ان الخطوط العامة لتعدد الزوجات في الفقه الاسلامي الحديث لا تخرج عن الخطوط العامة لتعدد الزوجات في

(١٨٦) انظر محمد الخضر حسين - المرجع السابق - ص ١٩١ .

(١٨٧) انظر محمد الخضر حسين - المرجع السابق - ص ١٩٢ .

(١٨٨) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - ج١ ص ٥٤ فقرة ٢١ .

(١٨٩) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - ج١ ص ٥٢ فقرة ٢١ .

الفقه الاسلامي التقليدي . ومع هذا فان الاجتهاد الفقهي أثرى بلا جدال المناقشة حول موضوع التعدد الأمر الذي فرض علينا تخصيص مبحثا مستقلا لاستعراض هذا الثراء الفكري الحديث تراث عصرنا الحديث . كما يجدر بنا ان نشير في مستهل هذا البحث الى أن الاتجاه العام في مصر لم يقبل مطلقا مجازاة الزوج في حالة « التعدد » حتى ولو بجزاء « الحجر المجنى » . ومع هذا وجدت اتجاهات تتأدى بتقييد استعمال حق التعدد بوضع بعض القيود والضوابط . ومن أبرز هذه الاتجاهات الاتجاه اذى نادى به قاسم أمين (الذى يعرف باسم « مصرر المرأة ») ، وهو في ذات الوقت تلميذ الشيخ محمد عبده (يجعل مباشرة حق التعدد باذن القاضي (١٩٠) .

ويثير هذا الاتجاه فتح باب المناقشة الفقهية ... فهل رأى الشيخ محمد عبده حقا حتمية تقييد استعمال الحق في التعدد يجعله دائما باذن من القاضي أو نادى بذلك حتى يترغم تلميذه (سواء الشيخ محمد رشيد رضا أو السيد قاسم أمين) هذه الحركة ؟

يرد الشيخ محمد عبده بنفسه على هذا التساؤل في كتابه « المسلمون والاسلام » فيقرر بأنه لا يرى تجريم التعدد ولا ينكر وجود التعدد . ولكنه يرى ضرورة تقييد استعماله بمراقبة تحقق شرط « العدالة » على يد القاضي (١٩١) . وإذا تعسف الزوج في استعمال حقه في التعدد وثبت ذلك امام القاضي جاز تعزيره بالزجر والتهديد بالمحلول عن التعدد . فاذا عاد مرة اخرى الى التعسف جاز تعزيره بالضرب . ولكنه لا يسمح بحبسه في هذه الحالة (١٩٢) .

ولقد تبني الشيخ محمد عبده هذا الرأي نظرا لسوء استعمال

(١٩٠) يعتقد البعض ان صاحب هذا الاتجاه هو الشيخ محمد رشيد رضا — احمد غنيم المرجع السابق — ج ٢ ص ٩٩ نقرة ٥٥ .

(١٩١) انظر محمد عبده — المسلمون والاسلام — تحقيق وتقديم طاهر الطنماهي — ١٩٦٤ — ص ٩٧ .

(١٩٢) انظر محمد عبده — المرجع السابق — ج ٢ ص ٩٩ .

التعدد في عصره وخاصة أن من كان يلجأ الى التعدد لم يكن في حالة مالية ميسرة تسمح له بذلك (١٩٣) .

نخلص مما تقدم الى ان الشيخ محمد عبده لم يرد مطلقا تجريم التعدد ولا منعه ولا تقييد استعماله بما اراد ما قبله من حيث سوء استعماله لحقه في التعدد من الرجال بالتعزير . ويرجع السبب في اتخاذ الشيخ محمد عبده لهذا الموقف أن المشكلة التي سادت في عصره هي التمسك في استعمال الزوج لحقه في التعدد فحسب . كما ان تعدد الزوجات لم يكن منتشرا في بلادنا بصورة مفزعة (١٩٤) .

وقد مال كثير من الفقهاء الى تبني رأي الامام الشيخ محمد عبده أي تبني الرأي بعدم جواز تجريمه (١٩٥) ، موضحين أنه وان كان للتعدد مساوئ . تتجم عن سوء استعماله الا أن التدخل القانوني بوجه عام في هذه المسألة سيأتي بنتائج ضارة وظالمة ابرزها تحول الرجال الى العشيقات . ومما لا شك فيه أن مفسد الزنا أشد ضررا من مفسد التعدد . إذ في ظل التعدد يضمن الاسلام للمرأة الأخرى ولأولادها حقوقها العائلية في حين أنه ليس للمرأة الزانية ولأولادها أي حقوق عائلية . كما وأن تقييد التعدد باذن القاضي يفتح الباب لزوج السرى (١٩٦) .

مواقف الفقه الاسلامي والمؤلفي الحديث :-

نتعرض فيما يلي الى مواقف مشاهير رجال الفقه الاسلامي والقانون الجنائي لنتبين من خلال آرائهم موقف الفقه الاسلامي الحديث والمعاصر السائد من قضية تعدد الزوجات .

تحليل الشيخ محمود شلقوت :-

في منتصف القرن الحادي عشر — كلة تعدد الزوجات

(١٩٢) انظر محمد عبده — المرجع السابق ج ٢ ص ١٠٠ الى ص ١٠٥

(١٩٤) انظر محمد عبده — المرجع السابق ج ٢ ص ٨٤ .

(١٩٥) على سبيل المثال انظر احمد غنيم — المرجع السابق ج ٢ ص ٨٢

فقرة ٢٤ ، وانظر د. مصطفى الشكعة اسلام بلا مذاهب — القاهرة بدون تاريخ — ص ٦٣ .

(١٩٦) كما حدث فعلا في تونس بعد تشريع ١٩٥٦ .

في مصر وكان شيخ الجامع الأزهر حينذاك الشيخ محمود شلتوت • ولقد تعرض فضيلته لهذا الموضوع فقرر أن أية التعدد موجهة إلى الأفراد وليس إلى الحاكم (رئيس الدولة) في شأن لا يعرف إلا من جہتهم يرجعون فيه إلى نفوسهم ويتحاكمون فيه إلى نياتهم وعزائمهم • وليس له من الإمارات الصادقة المطردة أو الغالية ما يجعل معرفته وتقديره داخليين تحت سلطان الحاكم حتى يترتب على تلك الإمارات تشريع المنع أو الإباحة • واذن فالشخص وحده هو المرجع في تقدير خوفه من عدم العدل وهو المطلوب فيما بينه وبين الله • ولا سبيل ليد القانون عليه وشأنه في ذلك شأنه في سائر التكليف التي تحاكم النشريعة فيها المؤمن إلى نفسه كالتيمم أو الإفطار في رمضان إذا أخاف المرض أو زيادته بالصوم •

وخلص من هذا التحليل إلى أنه لا يجوز منعه أو تقييد استعماله أو تجريمه • ولكنه أجاز تدخل القاضي بالحكم بتعويض مدني لا بجزاء تعزيري إذا ترتب بعد وقوع التعدد أضراراً بسبب التعسف في استعماله • وبهذا الرأي أخذ المشرع المصري في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المواد من ٦ إلى ١١) (١٩٧) •

تحليل الشيخ محمد أبو زهرة :-

يشاطر الشيخ محمد أبو زهرة الرأي الذي تبناه الشيخ محمود شلتوت • فيقرر « وبدلاً من منع التعدد يستحسن أن نصلح المجتمع ونشيع مبادئه الأخلاقية بين أهله بكافة الوسائل بدلاً من اللجوء إلى تسيير حكم الشارع الحكيم وتقويت المصالح التي رتبها الشارع عليها ، إذ أن الضرر الذي ينزل بالمنع والتقييد أشد من الذي يدفع إليها فالحق بقاء شرعه الله ومنهجه وأشرع والمنهاج هنا الإباحة » (١٩٨) •

(١٩٧) انظر محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشرعية - ص ١٦٦ وما بعدها •

(١٩٨) انظر محمد أبو زهرة - موسوعة الفقه الإسلامي - ج ١ - علوم ٢ ص ١٢٨ •

تحليل الاستاذ محمد سلام مذكور :-

ياستعراض افكاره يتضح لنا انه لا يهاجم تعدد الزوجات • بل انه لا ينادى لا بمنح التعدد ولا بتقييده ولا بتجريمه •
بمعنى انه يسير في نفس المنهج الفكري الذي يسير عليه فقهاء الشريعة الاسلامية المعاصرين (١٩٩) •

تحليل الشيخ عبد الله دراز :-

وهو احد اعضاء الجامع الازهر البارزين ولقد قدم رسالة الدكتوراه بعنوان « الاخلاق في القرآن الكريم » الى جامعة باريس السوربون عام ١٩٤٧ • ولقد بين فيها عدم انتقاده لاباحة التعدد وان رأى فيه مساوئ لا تزيد عن مساوئ الزواج المتعاقب • ولهذا قضى بسلامته من باب اولى قياسا على سلامة واباحة الزواج المتعاقب باجماع الامة الاسلامية (٣٠٠) •

تحليل عباس العقاد :-

يرى عباس العقاد المفكر والفيلسوف المشهور أنه يجب اباحة التعدد بمعنى أنه لا يصح منعه أو تقييده أو تجريمه على أساس أن للمرأة الأولى شرعا طلب الطلاق وللمرأة الثانية حق رفض انعقاد الزواج • كما يرى أن تجريم التعدد يتعارض مع المعرف الاجتماعي في مصر الذي له دور غير مباشر في المجتمع ولكنه دور أقوى من القانون •

ولقد اخذ عباس العقاد بصريح نص القرآن الذي يفرق بين الزنا كجريمة والتعدد كرخصة استثنائية مكروهه لكنها مباحة في حالات معينة (٣٠١) •

(١٩٩) انظر محمد سلام مذكور — احكام الاسرة في الاسلام — المرجع السابق ص ١٧٧ حتى ١٨١ •
(٢٠٠) انظر رسالته المقدمة للدكتوراه المشار اليها باللغة الفرنسية — ص ٥٧٧ وص ٥٧٨ •
(٢٠١) انظر عباس محمود العقاد — حقائق الاسلام واباطيل خصومه — طبعة اولى القاهرة ١٣٧٦ هـ — ١٩٥٧ م — ص ١٧٧ حتى ١٧٩ •

تحليل الدكتور عبد الباسط محمد حسن : —

تعرض — حديثا — الدكتور عبد الباسط محمد حسن — لموضوع تعدد الزوجات فرأى أن التعدد لا يشكل مشكلة قانونية في مصر أو حتى مشكلة اجتماعية . بل يرى أن تعدد الزوجات لم يكن في يوم ما يشكل أى مشكلة اجتماعية .

ولقد وضح في تحليله المتميز أن « الغيرة الانسانية » هي اساس مشكلة التعدد . ولا يمكن للقاضي أو لأى انسان آخر انقضاء عليها بمجرد وضع نص يمنحها أو يقيدھا أو يجرمھا . فضلا عن أن الغيرة الزوجية توجد حتى في ظل نظام الزوجة الواحدة . وان مسألة « الغيرة الزوجية » بوجه عام ضمن المسائل التي لا يمكن للقانون — بتدخله فيها — أن يحلھا (٢٠٢) .

تحليل الفقه الجنائى الحديث : —

لم يطالب رجال الفقه الجنائى المصرى بتجريم التعدد في مصر نظرا لندرة وقوع التعدد في مصر منذ بداية هذا القرن (٢٠٣) . ورفضوا ان تشترط المرأة على زوجها في عقد الزواج عدم زواجه من امرأة أخرى لمخالفة ذلك للتقاليد المصرية ولعدم قبول الزوج به دائما (٢٠٤) . بل لقد رفض الفقه الجنائى الحديث توقيع أى عقاب تعزيرى على من يقدم على التعدد (٢٠٥) . ولكنهم اقروا هذا العقاب التعزيرى لمن يسمى

(٢٠٢) انظر د. عبد الباسط محمد حسن — مكتبة المرأة في التشريع الاسلامى : مجلة عالم الفكر — الكويت — المجلد السابع — ١٩٧٦ (ابريل — يونيو) ص ٣٩ — ٦٧ ص ٥٩ .

(٢٠٣) انظر رسالة ميخائيل سليمان المقنية لجامعة باريس عام ١٩٢٥ بعنوان *La repression de l'adultère* - par M. SOLIMAN وبالذات ص ١٠ .

(٢٠٤) انظر رسالة ميخائيل سليمان — الميثاق اليها حالا — ص ٨٩ هاشم ١ .

(٢٠٥) انظر عبد القادر عوده المرجع السابق ج ١ ص ٥٢ — ص ٥٤ نقرة ٣١ .

استعمال حق التعدد • واستندوا في ذلك على المصلحة العامة (٢٠٧) •
ومن جهة أخرى بين الفقه الجنائي الحديث في دراسة متعمقة أن
ظاهرة الغيرة التي تقف خلف قتل الزوجة الأولى للزوجة الثانية قد بدأت
في الإضمحلال • ولهذا السبب لم يرى البعض أية ضرورة تستوجب
تجريم تعدد الزوجات (٢٠٧) •

مما تقدم يتضح لنا أن هناك إجماع من الفقه الإسلامي والفقه
الوضعي الحديث على عدم وجوب منع أو تقييد أو تجريم التعدد ...
وأنه يحق عقاب الزوج في حالة ما إذا أساء استعمال حق التعدد وترتب
على هذه الأساء أضراراً بالغير •

المبحث الثالث

تعدد الزوجات في التشريع المصري الحديث

- لم تنقيد مصر بآراء مذهب معين من المذاهب الفقهية الإسلامية في
موضوع التعدد منذ نهاية القرن الماضي (٢٠٨) • ولكنها سارت على
مبدأ عدم تجريم التعدد • بل ظل هذا مسلك المشرع المصري رغم
اقتياسه من المدونة الفرنسية منذ عام ١٨٨٣ •
- وعند صدور انقانون رقم لسنة ١٩٢٢ الخاص بتنظيم الأحوال
الخاصة في مصر صدر حالياً من أي تقييد للتعدد (٢٠٩) •
- ولقد ظهرت أول محاولة لتقييد حق التعدد في مشروع مدونة

(٢٠٦) انظر د. أحمد عبد العزيز الألفي — العودة إلى الجريمة
الاعتياد على الأجرام — دراسة مقارنة — رسالة — جامعة القاهرة —
١٩٦٥ ص ٢٢ وص ١١٠ •

(٢٠٧) انظر د. حسن صادق المرصفاوي — البيئة والجريمة — مجلة
عالم الفكر — الكويت المجلد ٧ يناير — مارس ١٩٧٧ — (٧٣ — ١٢٦) •
(٢٠٨) انظر د. عبد الرحمن الصليوني — مدى حرية الزوجين في
الطلاق في الشريعة الإسلامية الطبعة الثانية بيروت بدون تاريخ ص ٢٤
من التقديم •

(٢٠٩) انظر محمد أبو زهرة — محاضرات في عقد الزواج وآثاره —
مجمع الدراسات العربية العالمية في مصر ١٩٥٨ — ص ٢٣ فقرة ٢٥ •

٢٦ أكتوبر ١٩٢٦ • وكانت الفكرة في هذا المشروع جعل التعدد باذن مسبق من القاضي ، وأن يكفى بأن يتأكد القاضي من شرط المقدرة المالية • ولكن هذا المشروع لم يكتب له النجاح اذ اثار ضجة كبيرة في الرأي العام المصري (٢١٠) •

— وفي مشروع قانون عام ١٩٢٩ حاول المشرع مرة اخرى تنظيم التعدد على النحو التالي : —

١ — ألا يتزوج الرجل على امرأته بأخرى الا باذن القاضي الشرعى (م ١ / ٠ من المشروع) •

٢ — لا ياذن القاضي بالتعدد الا بعد التحرى وظهور المقدرة على حسن المعاشرة والاتفاق على من في عصمته واصوله وفروعه (م ٢ / ٠ من المشروع) •

٣ — امكانية ان يتضمن العقد شرطا يمنع الزوج من التعدد وان يطمع هذا الشرط صحيحا وينفذ في حق الزوج (٢١١) •

ولقد تصدى لهذه المحاولة من جديد شيخ الجامع الأزهر ومفتي مصر الى جوار الرأي العام الذى انتقد المشروع ففشلت هذه المحاولة كذلك (٢١٢) • وكانت حجة الرأي الغالب بسيطة : لا يستطيع القانون ان يغير ما هو مشروعا دينيا ولا يستطيع أن يحرم ما هو مباح شرعا •

وبعد فشل ذلك المشروع حاول الشيخ (عضو مجلس الشيوخ المصرى) احياءه من جديد ولكن طال نظره أمام لجنة وزارة العدل فتنازل عنه العضو بعد ان تبين له من الاحصاءات أن نسبة التعدد في انخفاض مستمر في مصر (٢١٣) •

(٢١٠) انظر محمد ابو زهرة — المرجع السابق — من ٢٤ الى ٢٦ غفرة ٢٧ الى غفرة ٢٩ •

(٢١١) انظر محمد سلام مفكور — احكام الاسرة في الاسلام — المرجع السابق ص ٢٨ •

(٢١٢) انظر محمد أحمد فرج السنهوري — تشريع الاسرة في الخمسين عاما الاخيرة — مجلة مصر المعاصرة ١٩٦٠ — متجبر (ص ٥٥٢ — ٥٧٩) •

(٢١٣) انظر السنهوري — المرجع السابق ص ٥٦٩ •

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية (١٩٤٥) قامت وزارة الشؤون الاجتماعية بمحاولة لاهياء مشروع عام ١٩٣٩ واعتمد في تقديمه على الحجج التي سبق أن صاحبت هذا المشروع (٢١٤) . ولقد تصدى الفقه الدينى لهذا المشروع معتمدا على الحجج الآتية : -

١ - أن اباحة تعدد الزوجات غير مسئولة عن تشرد الاولاد في مصر الانسبة ٢/٣ .

٢ - أن منع التعدد في فرنسا يرجع الى زيادة اللقطاء في فرنسا .

٣ - أن التعدد في مصر في تناقص مستمر .

٤ - أن الأولى بوزارة الشؤون الاجتماعية ان تعد مشروعاً بمساعدة من يتزوج أكثر من واحدة لمواجهة الحياة بدلا من تجريم التعدد .

٥ - أن التعدد يطارب بصورة غير مباشرة الوقوع في الزنا .

وفي عام ١٩٦٢ شكلت لجنة لمراجعة مشروع قانون الاحوال الشخصية لتوحيد معاملة المسلمين وغير المسلمين في قانون عام يسمى قانون الأسرة . وانتهت اللجنة من صياغة مواد هذا المشروع في اوائل ١٩٦٧ . وكان يقع في ٤٧٦ مادة .

وفيما يتعلق بحكم التعدد في هذا المشروع فقد اجاز المشرع طلب انطليق للتعدد . ونص على ان الطلاق يجب أن يوقعه القاضى وأنه في حالة الحكم به يقع طلاقاً بائناً . ومن ثم جاءت نصوص المشروع خالية من تجريم التعدد أو منعه أو تقييده (٢١٥) .

وجدير بالذكر أنه اثناء اعداد هذا المشروع اصدر « مجمع البحوث الاسلامية » في مصر - في مؤتمره الثانى (شهر محرم ١٣٨٥ هـ -

(٢١٤) انظر محمود شلتوت - المرجع السابق ص ٢٠١ .

(٢١٥) انظر محمد سلام محكور - احكام الأسرة في الاسلام - المرجع

السابق ص ٣٢ وص ٣٣ .

مليو ١٩٦٥) توصية هامة بمحدد التمتع : « يقرر المؤتمر ان تمتد الزوجات مباح بصريح نص القرآن الكريم بالمقيد الوارد فيه وأن ممارسة هذا الحق متروك الى تقدير الزوج ولا يحتاج في ذلك الى اذن القاضي » (٢١٦) .

— ولقد حاول المشرع في مشروع مدونه ١٩٦٧ ايضا أن ينص على أن للزوجة التي يتزوج عليها زوجها — وان لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها — ان تطلب التفريق بينها وبينه في مدى شهرين من تاريخ علمها بالزواج ما لم ترضى به — وانه يتجدد حتما في طلب التفريق كلما تزوج بأخرى ، وانه اذا كانت الزوجة الجديدة قد فهمت من الزوج انه غير متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج قبلها فلها ان تطلب التفريق (م ٠ / ١٢٠ من مشروع مدونه ١٩٦٧) (٢١٧) ولكن لم يكتب لهذه المحاولة النجاح .

— واخيرا صدر القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . ونص في مادته الاولى على ما يفيد اضافة المادة ٦ مكررا الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . واليك نص المادة ٦ مكررا : « على الزوج ان يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

ويعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها . وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة انه متزوج بسواها .

ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ، ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة او ضمنا .

(٢١٦) انظر احمد غنيم — المرجع السابق — ج ٢ ص ١٠٧ ، ١٠٨

فقرة ٦٩ ،

(٢١٧) انظر محمد سلام محكور — احكام الأسرة — المرجع السابق

ص ١٨٤ ،

ولقد تأسس حكم هذه المادة على الدستور المصرى (م ٠ / ٩) وعلى مراعاة تطور المجتمع المصرى منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حتى الآن . ووضح المشرع فى مذكرته الايضاحية انه لم يصادر اى حق مقرر للزوج بدليل قطعى فى الشريعة الاسلامية .

ولقد اعتمد هذا التشريع على آراء « ابن القيم » المستخرجة من قواعد الامام احمد بن حنبل وقواعد فقه « المدينة » .

رأينا الخالص : —

بعد ان فرغنا من استعراض موقف الفقه الاسلامى نخلص الى رأى خاص معتمدا على بديهيات ومسلّمات هامة . وستكون هذه البديهيات بمثابة مقدمات للنتيجة التى توصلنا اليها .

ونلخص هذه المقدمات فى النقاط الآتية : —

● يجب أن نعرف أن تعدد الزوجات فى مصر مسألة دينية فى المقام الاول تثير الرأى العام والدينى فى بلادنا . وتعتبر جزءاً من الدين الاسلامى على اساس ان القرآن الكريم نص عليها صراحة . ومن ثم فلاى محاولة لمنع او تقييده او تجريمه سوف تقابل بمقبات يكون من الأوفق تجنبها بعدم محاولة التفكير فى اجراء هذا المنع او ذلك التقييد .

● يجب أن نعرف أن القرآن اكريم فى آية التعدد أباحه ولكن نيس على سبيل الوجوب كازواج مثلاً ، وأباحته هنا كإباحة غيره من التصرفات الشخصية او المعاملات المالية (كإباحة ابرام العقود) .

● أن الدين الاسلامى ضحية فى هذا الموضوع . فالدين الاسلامى قد قيد التعدد ولم يبيحه أباحه مطلقه وانما حدده حماية للمرأة سواء أكانت الزوجة الاولى أو الزوجة الأخرى . اذ لها الحق فى طب الطلاق فى اى وقت وليس فقط وقت ابرام عقد الزواج الثانى لمطلق علة الضرر .

● أن التعدد — على عكس الوضع فى القانون الفرنسى — ليس من

طبيعة الزنا حتى لدى من ينادى بتجريمه • فالتعدد ليس خطيئة دينية ولا جريمة جنائية •

• ان التعدد في مصر ليس بالمشكلة الاجتماعية الخطيرة التي تهدد الأمن أو السكينة العامة حتى تستوجب تدخل القانون الجنائي •

فخلا عن انه يمكن الوقاية من التعسف في استعماله بنشر الثقافة في « الاوساط الجاهلة » لتوعيتهم • وهذه مسألة تنظمها الادارات الاجتماعية في مصر (٢١٨) • ومن جهة أخرى فان الاحصاءات اثبتت أن التعدد ظاهرة اجتماعية نادرة وفي تناقص مستمر (٢١٩) • ولقد ساهم التطور الاقتصادي والعلمي في مصر بعد ثورة ١٩٥٢ في اضمحلال هذه الظاهرة • كما أدت صعوبات الحياة العصرية ومشاكل الاسكان والتضخم الاقتصادي الى عزوف الكثيرين عن سلوك طريق تعدد الزوجات •

• ان الخطورة لا تكمن في التعدد في ذاته ، وانما تكمن في اساءة استعماله من الزوج • وفي هذا يخضع لنظرية التعسف في استعمال الحق (٢٢٠) • وسوف نرى حالا كيف نواجه هذا التعسف • وفي اعتقادنا أن التعسف في استعمال التعدد يمكن مواجهته بإجراءاتين : —

١ — اجراء وقائي • ٢ — اجراء علاجي •

١ — الاجراء الوقائي : — هو في الحقيقة عدة اجراءات •

ويمكن تخيصه في الآتي بيانه : يمكن أن يقرر المشرع الوضعي للمرأة — كما في مشروع مدونة ١٩٦٥ — الحق في أن تشترط ، في عقد الزواج ، وقوع الطلاق وانهاء عقد انزواج بطلاق بائن اذا تزوج زوجها باخرى في حياتها • وأن يزيد مدة الخيار عن مدة الشهرين التي كانت

(٢١٨) انظر ملاحظة محمد احمد نرج السنبوري — المرجع السابق ص ٥٦٩ •

(٢١٩) انظر ملاحظة محمد ابو زهرة — الولاية على النفس — معهد الدراسات العربية العالبية القاهرة ١٩٦٦ — ص ١٢ فقرة ٧ •

(٢٢٠) انظر محمد سلام مذكور — احكام الأسرة — المرجع السابق ص ٢ •

واردة في مشروع قانون ١٩٦٥ لان مدة الشهرين التي اخذ بها المشرع في عام ١٩٦٥ غير كافية لكي تفكر الزوجة في أمر انهاء الرابطة الزوجية التي قد تكون استقرت منذ أعوام طويلة . ونفضل هذا الاستقراط على خضوع التعدد لاذن القاضي المسبق . وقد يرد على هذا الاقتراح بأن بعض المجتهدين يرفضه امثال « البدر العيني » صاحب «عدة القارىء» اذ يقول « يجب الا يخالف الشرط مقتضى العقد فيصح ان تشترط المرأة حسن المعشرة أو الانفاق أو الكسوة أو السكن أما شرط الا يتسرى عليها ولا يسافر بها الى الخارج ولا ينفق عليها شروط لا تصح اى تلغى وليس لها قيمة » (٣٣١) ويرى « البيهقي » كذلك نفس رأى « البدر العيني » اذ يقول « من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق » واستدل بقول الرسول الكريم « المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما » كما يقال أن رجلا حدث رسول الله انه تزوج امرأة وشرط لها الفرقة والجماع بيدها قال خالفت السنة ووليت الامر غير أهله فآله سداق والفرق (الطلاق) والجماع بيدك » (٣٣٢) كما يضيف ابن قدامة ما يؤكد رأى البدر العيني والبيهقي حينما يقول ان عقد الزواج ليس عقد بيع ومن ثم لا يصح فيه خيار العيب او خيار الشرط (٣٣٣) . ويميل كذلك « البخارى » الى القول بعدم الحقية المرأة اثباتية في اشتراط طلاق الزوجة الأولى (٣٣٤) . وبهذا يلتقى مع اراء البدر العيني والبيهقي وابن قدامة . ولقد تصدى صراحة لمشكلة خيار الشرط في عقد الزواج امام مالك اذ يقرر « اذا شرط الرجل للمرأة وان كان ذلك عند عقدة النكاح ان لا انكح عليك ولا أمتسر ان ذلك ليس بشيء » (٣٣٥) .

(٢٢١) انظر عدة القارىء للبدر العيني — ج ١٢ ص ٢٠٠ .

(٢٢٢) انظر البيهقي — المرجع السابق (كشف القناع) — ج ٧ ص ٢٤٨ حتى ص ٢٥٠ .

(٢٢٣) انظر المغنى لابن قدامة — ج ٦ — ص ٦٣٦ وص ٦٣٧ .

(٢٢٤) انظر صحيح البخارى — ج ٤ ص ٤١٦ حديث ٢٤٤٦ .

(٢٥٥) انظر الموطن للإمام مالك — ج ٢ ص ٥٢٠ باب ٦ (الشرط بالا بخرج عن بلدها شرط فاسد) .

— هذه الآراء وتلك الاجتهادات من البدر العتيق والبيهقي وابن قدامة
والبخارى والامام مالك تفيد في تدعيم رأينا وليس كما يبدو لأول وهله
انها تعارض وجهة نظرنا .

● « فالبدر العتيق » لم يتعرض للمسألة صراحة ، وان ابرز حقيقة
وهي عدم امكانية سلب حق مقرر للزوج في « التتري » (نظام اندثر
حاليا) بشرط سالب لهذا الحق في عقد الزواج . وبالتالي فإن المسألة طرحت
عليه على اساس انه لا يجوز التعمييض في بحالة عدم تحقق الشرط ولكنه
لم يتعرض لمشكلة التطبيق .

● وفيما يتعلق « بالبيهقي » فانه قد اورد صراحة حديث الرسول .
« المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او شرطا احل حراما » .
والشرط المقترح للوقاية من التعدد واضرارها على الزوجة الاولى هو ان
نعطيها الحق في اشتراط طلب رفع دعوى تطليق امام القضاء وقبول
زوجها طلاقها لا اعطاء المرأة اشتراط منع الزوج من التعدد والا كنا
فعلا امام مصادرة على حرية الرجل الشخصية . ومن ثم فان هذا الشرط
لا يمس أمراً محرماً .

● وبالنسبة لقول « ابن قدامة » فحقا الزواج ليس عقد بيع ولكن
هذا لا يمنع جواز الاشتراط على الزوج بشروطا طالما لا تسلبه حقه
الشرعي في ابرام عقد زواج ثان وثالث ورابع مادام متمتعا بأهلية
الأداء كما تعرفها الشريعة الاسلامية ومن ثم فأى اشتراط يساهم في
استقرار العائلة لا غبار عليه ولا نعتقد في حرمة .

● اما قول « البخارى » فهو يمس قضية أخرى بعيدة عن مسألتنا
المطروحة . فحقا ليس من حق المرأة الثانية اشتراط طلاق الزوجة الاولى
لحظة انعقاد انعقد عليها اذا أن هذا الشرط محرما شرعا لا سيما وانها
المعتدية على حقوق الزوجة الاولى وأسرته .

● اما عن رواية الامام مالك في موطاه فانه حقا ليس من حق المرأة
ان تسلب حق الزوج — وهو بالغ وعقل ورشيد — في النكاح ، ولكنها
تستطيع بل يحق لها ان تصون حقوقها وتحميها . وصيانة الحقوق أمر

نعت عليه الشريعة الاسلامية حتى لا يكون بين المسلمين سذج
أو اغبياء •

ولا ننسى ان للزوج دائما الحق في رفض قبول هذا الشرط لو ذلك
الالتزام • وفي هذه الحالة تستطيع المرأة ان تفهم حقيقة مشاعر من سيقدم
على الزواج بما قبل انعقاد العقد وبالتالي يحق لها ان تتجنب الارتباط
به • ولن يكون هناك اى ضرر بأى مصلحة •

اما اذا رفض الزوج الالتزام بهذا الشرط وقبلت المرأة مع ذلك
ابرام عقد الزواج فلا تلومن الا نفسها اذا ما تزوج زوجها من امرأة
اخرى وهي لا تزال على عصمته •

— ويمكن ان يرد هذا الشرط مطبوعا في وثيقة عقد الزواج بضمان
علم الكافه به •

٣ — الاجراء العلاجى :

اذا ما وافق الزوج على اشتراط عدم التزوج بامرأة أخرى وانعقد
العقد على هذا الأساس فان الأمر لا يخلو من فرضين •

(١) ألا يتعسف الزوج في حقه — وهنا لن يحدث تدخل من جانب
القانون •

(ب) أن يحدث تعسف من جانب الزوج • وفي هذا الفرض
الثانى نرى انه يجوز للمرأة أن ترفع دعوى للقاضى واذا ثبت التعسف
أمام القاضى يجب على القاضى أن يوقع عتسوية تمزيقيه واضعا في
اعتباره عدم زيادة المشاكل العائلية بعقابه • ومن ثم يستحسن أن يتسم
العقاب التمهيدى بالطابع المدنى أى بطابع التعويض المدنى (٣٣) • واذا

بلغ التمسف هجر الزوجة ماديا فله أن يوقع على الزوج الجزاء الجنائي المقرر لهذه الحالة .

واخيرا لا يصح مطلقا أن نفكر في تجريم فعل التعمد في ذاته اذ أثبتت التجربة في تونس فشل اتباع هذا النظام المستورد من فرنسا ، فضلا عما يثيره هذا التجريم من مشاكل في مجال القانون الدولي وخاصة وان علاقات الجوار مع البلاد العربية وهي بلاد اسلامية مترايدة وسوف يؤثر التجريم على تدعيم هذه العلاقات الاخوية .

قائمة المراجع

أولا : أهم مراجع الباب الأول (الخاص بالقانون الفرنسي) :

مراجع عامة

OUVRAGES

BENABENT (A) et D'HAUTEVILLE - MOUSTIER :

Le droit de la famille, 1978 - 1979,

BLANCHE (A) : Etudes pratiques sur le code pénal. Paris, 1861 - 1891.

DE BOYS (A) : Histoire du droit criminel de la France, Paris, 1874.

DE LACOMBE : Traité des matières criminelles, Paris, 1752.

DE VOUGLANE (P-F) : les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, 1782.

ESMEIN (A) : Le mariage en droit canonique, Paris, 1891.

GARBAUD (E) : Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3 éd., Sirey, 1936.

GIRAUD - TEULON : Les origines de la famille, Paris, 1974.

GIRAUD - TEULON fils : les origines du mariage et la famille, Paris 1884.

GLASSON (E) : Histoire du droit et des institutions de la France, Paris, 1887.

GOYET (F) et autres : Droit pénal spécial, 8éd., Sirey, 1972.

JOUSSE : Traité de la justice criminelle de la France, 1771.

JULLIOT DE LA MORANDIERE : Droit civil, 4 éd., Dalloz, 1965.

KOENIGSWARTER : Histoire de l'organisation de la Famille en France depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, Paris, 1851.

LAMBERT (L) : Traité de droit pénal spécial, Paris, 1968.

MARTY (G) et RAYNAUD (P) : Droit civil - les personnes, 3 éd., Sirey, 1976.

MERLE et VITE Traité de droit criminel, Paris, 1967.

RIVIERE (M.F.) codes Français, Paris, 1880.

SAUTEL (M.G.) : Cours d'histoire du droit privé, 1964-1966
P. 62.

TISSOT (J.) : Introduction philosophique à l'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire, Paris, 1874.

TERRE (F.) : Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil, 1969-1970.

VERON (M.) : Droit pénal spécial, Paris, 1976.

VOUIN (R.) : Droit pénal spécial, précis Dalloz. par M. - L. RASSAT, 4 éd., 1976.

(ب) رسائل جامعية

THESE

BROHAN (P.A.) : Etude sur le crime de bigamie thèse, Paris, 1829.

DAUVILLER (J.) : Le mariage dans le droit classique de l'Eglise, Paris, 1933.

FAURE (J.A.) : L'adultère en droit romain et en droit pénal français, Paris, 1893.

KUN (J.) : Les principales imperfections du code pénal en matière de crimes et délits contre les personnes, Paris, 1933.

LAURENT (H.) : Les châtiments corporels, Lyon, 1912.

MASSON (P.) : Etude sur la bigamie et spécialement dans ses rapports avec le droit civil, Paris, 1917.

MONZEIN : Le mariage dans ses rapports avec le droit pénal, Cane, 1941.

RIVIERE (J.) : Des seconds mariages, toulouse, 1910.

TROST (R.) : La condition juridique de la femme mariée en France et en Angleterre, Nancy, 1971.

WILLM (S.) De La Bigamie en droit criminel, Bordeaux, 1898.

- 1 -

(د) مقالات

ARTICLES

BOULOC (R.) : Mariage et droit pénal, in, Revue Pénitentiaire, 1964 (P. 285 - P. 323).

BOUZAT (B.) : La protection pénale de la famille en France, in, Etudes de droit contemporain, cujas, 1966 (P. 529 - P. 542).

COUV RAT (P.) : Le droit pénal et la famille, in, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1969 (P. 807 - P. 837).

DE LA GRASSAYE (J.B.) : Les problèmes actuels du statut familial, in, Famille d'aujourd'hui, Bordeaux, 1957 (P. 287 - P. 313).

FLATAU-CHUSTER (A.) : La passé et L'avenir du délit d'adultère, in, Revue internationale de droit pénal, 1967 (P. 387 - P. 414).

HENRY (A.) : La sanction des devoirs de la famille par la législation pénale, in, le maintien et la défense de la famille par le droit - faculté de droit de Nancy, 1928 - 1929, Sirey, 1950. (P. 235 - P. 263).

LEVY (F.) : Les causes de la bigamie, in J.C.P., éd. G. 1931. I. 135.

ROBERT (J.) : Bigamie (art. 340) in, Juris-classeur pénal et instruction criminelle (T. 2).

VERGE (E.) et SEGOGNE (R.) : Mariage, in, Répertoire, de droit civil, 2éd., T. 4. Dalloz, 1962.

VOUIN (R.) : Bigamie, in Encyclopédie juridique, 2éd., Dalloz, 1967. t. 1.

د) أحكام قضائية

JURISPRUDENCE

- Cass. crim. 16 janvier 1826; B. no 10, P. 22.
- Cass. crim. 14 février 1929; B. no 51, P. 106; S. 1930. 1. 280.
- Paris 31 mai 1949, J.C.P. éd. G. 1949. 11. 5163 note par DELAME.
- Tribunal correctionnel de ville franche - sur - saône, 6 novembre 1951; G.P. 1952. 1. 77.
- Cours d'Appel de Lyon 21 mai 1974; D.S. 1975, P. 9 note par pierre GUIHO.

تانياً : أهم مراجع الباب الثاني (الفاسم بالفتون المرى)

(١) باللغة العربية

(١) مؤلفات علمية

- ابن المبروك : احكام القرآن
- ابن ابي عمير : اعلام الموقعين
- ابن تيمية : القيلس في الشرع الاسلامي
- احمد بن حنبل : نجر الاسلام — الطبعة السادسة — ١٢٨٩ هـ — ١٩٦٩ م
- احمد بن حنبل : موانع الزواج — ج ٢ — ١٢٨٩ هـ — ١٩٦٩ م
- الامام ابو حنيفة : روح المعاني
- الامام ابو حنيفة : الاحكام في اصول الاحكام — ١٢٢٤ هـ — ١٩١٤ م
- ابو حنيفة : عمدة القاري — ج ١٨
- ابو حنيفة : كشف القناع — ج ٥
- ابو حنيفة : الكشف
- الطبري : التبيان في تفسير القرآن
- الكاسبي : يدائع المنافع — ج ٢
- النسيبي : سنن النسائي — ج ٧
- زكي الدين شمس الدين : الزواج والطلاق في الاسلام — ١٢٨٤ هـ — ١٩٦٤ م
- صبحي محمد صبحي : مقدمة في احياء علوم الدين — بدون تاريخ
- عباس محمود العقاد : حقائق الاسلام وايضا في خصوصية — ط ١ — ١٩٧٦ — ١٩٥٧
- عبد القادر عودة : التبرع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ، الاسكندرية ، ط ١ — ١٢٦٩ هـ — ١٩٤٩ م
- غلام الدين الهندي : كز الميسال — ج ٢
- مالك بن نبي : الموطأ — ج ٢
- محمد الغزالي : الشريعة الاسلامية منالحة لكل زمان ومكان — القاهرة — ١٩٥٢
- محمد سلام متكور : احكام الاسرة في الاسلام ، المجلد الاول ، ١٢٨٩ هـ — ١٩٦٩ م
- محمد عبد الله : الامصال الكلية للامام محمد بن عبد الله — بيروت — ١٩٧٢
- المسلمون والاسلام — القاهرة — ١٩٦٤
- تيمية محمد بن الدين : الاحوال الشخصية — ط ١ — ١٩٦١ — ١٩٤٢
- عبد الحميد

- محمود شقوت : الاسلام عقيدة وشريعة
- مصطفى زويد : النسخ في القرآن — ط ١ — ج ٢ — ١٣٨٣هـ — ١٩٦٣م
- محمد ابو زهرة : تنظيم الاسلام للمجتمع — بدون تاريخ
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره — ١٣٧٨هـ — ١٩٥٨م
- محمد سلام مذكور : احكام الأسرة في الاسلام ، المجلد الأول (الزواج وآثاره في الفقه الاسلامي) الطبعة الثانية القاهرة — ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م

(ب) رسائل جامعية

- أحمد عبد القادر الماوي : الحياة الزوجية ، الأزهر ، ١٣٥٢ هـ (١٩٣٣ م) .

(ج) مقالات

- نخبة احمد خندوسه : الزواج والحق عند علماء المصريين — الأهرام (٢٩ أغسطس ١٩٧٨) .
- حسن صائق المصفاوي : البيئة والجريمة ، مجلة عالم الفكر ، الكويت ، المجلد ٧ — يناير — مارس ١٩٧٧ (من ٧٣ ص ١٢٦) .
- عبد القاسم محمد حسن : مكفة المرأة في التشريع الاسلامي ، مجلة عالم الفكر ، الكويت المجلد ٧ — (أبريل — يونيو) — ١٩٧٦ (من ٣٩ ص ٦٧) .
- محمد أحمد فرج السنهوري : تشريع الأسرة في الخمسين عاما الأخيرة — مجلة مصر المصاصرة سبتمبر ١٩٦٠ — (من ٥٥٣ ص ٥٧٩) .
- محمّد الشسلاوي : الأسرة في المجتمع العربي ، مجلة المحلّاء ، السنة ٤١ — ١٩٦١ ، (من ص ٦٦٢ الى ١٩٩٥) .
- محمّد إسحق : دراسات في تاريخ الزواج — مجلة الطولم القانونية والاقتصادية السنة ١٦ — العدد الثاني — يوليو ١٩٧٤ (من ص ١ الى ص ٤٥) .

(ب) باللغة الفرنسية

(١) مؤلفات عامة

Ouvrages

BEASTED : Histoire de L'EGYPT 2 tomes, Bruxelles, T. 1., 1926.

DE PASTORET : Histoire de la législation, t. 2. 1817.

(ب) رسائل

TMESSES

DOUAI (F.) : Du Divorce en droit égyptien et en droit français, Paris, 1886.

DRAZ (A.A.) : La morale du koran, la sorbonne, 1947.

EL-YAFI (A.) : La condition privée de la femme dans le droit de L'Islam. Paris, 1925.

MAZLOUMAN : Les facteurs essentiels de la criminalité dans les différents pays musulmans, Paris, faculté des lettres et sciences humaines, 1969.

SEDKY (ABD EL-REHIM) : Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés, Paris x, 1982

SOLIMAN (M.) : La repression de l'adultère, Paris, 1925.

(ج) مقالات

ARTICLES

DE MEULENAER (H.) : La famille du Roi Amasis, in, The journal of egyptian archaeology, vol. 54, ougust, 1968, London (P. 183 - P. 187).

PARANT (R.) : Recherches sur le droit pénal égyptien, tion coupable et responsabilité pénale dans L'Egypte du IIe millen aire - in - le droit égyptien ancien - 1974 (P. 25 - P. 55).

THEODORIDES (A.) : A propos de la loi dans L'Egypte pharconique, in. Revue interationale des droits de l'antiquite, T. 14 - 1967.

(ج) باللغة الانجليزية

EL-AMIE (M.) : Monogamy, polygamy, endogamy and consanguinity in ancient egyptian marriage, in Bulletin de l'Institut français d'archéologie orientale, t. 62, Le Caire. 1964 (P. 103 - P. 107).

المؤلف

بيان بالابحاث والمؤلفات والترجمات القانونية

والمقالات حتى ابريل ١٩٨٦

ما تم نشره :

(١) باللغة العربية :

اولا : مؤلفات علمية :

— مبادئ منهج البحث الاولى في اعداد الرسائل والابحاث الجامعية
في العلوم الانسانية (للدراسات العليا) رقم الايداع بدار الكتب
المصرية ٢١٢٦ / ١٩٨٤ (١٩٨٣ / ١٩٨٤) ١ (١٩٨٤ / ١٩٨٥) «نفذ»

— السياسة الجنائية في الفكر المعاصر (تم تدريسه بكلية الحقوق
جامعة اسيوط) للعام الجامعي ١٩٨٣ / ١٩٨٤ مقرر للفحراسات
العليا رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٩٨٣ / ٥٠٣٩ «نفذ»

— مبادئ علم العقاب الحديثة (مقرر للسنة الاولى بكلية الحقوق)
للعام الجامعي ١٩٨٤ / ١٩٨٥ رقم الايداع بدار الكتب المصرية
٥٨٣ / ٥٠١٣ «نفذ»

— مبادئ علم الكريمنولوجي (علم الاجرام في الفكر الحديث)
رقم الايداع بدار الكتب المصرية (١٩٨٣ / ٥٠٢٤) — (١٩٨٣ /
١٩٨٤) «نفذ»

— التوجيه في قانون العقوبات الخاص المصري جرائم الاعتداء على
الائتصاص والاموال — والجرائم المصرة بالمصلحة العامة (مقرر
للسنة الثالثة بكلية الحقوق) جامعة اسيوط رقم الايداع
١٩٨٣ / ٢٠١٥ (١٩٨٣ / ١٩٨٤) «نفذ»

— علم العقاب — طبعة ثانية (١٩٨٤ / ١٩٨٥) للسنة الاولى ايداع
رقم ١١١١ / ١٩٨٤ «نفذ»

— القانون الجنائي عند الفراغة — الهيئة المصرية العامة للكتاب —
١٩٨٦

— مبادئ علم الاجرام الحديث دار المعارف — ١٩٨٦ •

— مقدمة في دراسة علم الاجرام العام والمعلمي — دار المعارف —
١٩٨٦

— القانون الدولي الجنائي — دار النهضة العربية — ١٩٨٦

ثانياً : الابحاث :

— لوائح الضرورة في الدساتير المصرية ١٩٧٢

— اضمحلال العقوبة في الفكر الماركسي — دراسة انتقادية ١٩٧٢

— حد الزنى في الشريعة الاسلامية ١٩٧٤

— جريمة الزنى بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ١٩٧٥

— لمحة عن الحبس الاحتياطي في فقه القوانين الجنائية الفرنسية

والالمانية والبولندية (منشور بمجلة الامن العام — العدد رقم

١٠٣) السنة السادسة والعشرون — ذو الحجة ١٤٠٣ هـ —

٥ أكتوبر ١٩٨٣ (من ٣١ حتى من ٤٠) •

— لمحة عن الزنا في التشريعات الشرقية القديمة (منشور بمجلة

الامن العام العدد رقم ١٠٥ — السنة السابعة والعشرون —

(جمادى الآخرة ١٤٠٤ هـ ابريل ١٩٨٤) من ٩٣ حتى من ٩٨

— المعوقات غير المشروعة في مجالات التجارة الدولية (منشور

بمجلة الأمن العام العدد رقم ١٠٧ — السنة السابعة والعشرون

(محرم ١٤٠٥ هـ — أكتوبر ١٩٨٤) من ٤٣ حتى من ٥٩

كما تم نشره في مجلة المحاماة — المجلدان ٧ و ٨ — ١٩٨٤ —

الصفة الراحمة والمقتون — (سبتمبر وأكتوبر) •

— الازهاب السياسى والقانون الجنائى (مجلة ادارة قضايها
الحكومة) العدد الثانى — السنة التاسعة والعشرون — ١٩٨٥
(ص ٥ — ١٠٧) • ويتم نشره بمعرفة دار النهضة العربية
١٩٨٦

— تسليم المجرمين فى القانون الدولى (المجلة المصرية للقانون
الدولى) •

— المجلد التاسع والثلاثين — ١٩٨٣ — (٩٣ — ص ١٤٢) •

ثالثاً : ترجمات قانونية :

— ترجمة فورية لمحاضرة السيد الاستاذ وزير العدل الفرنسى
بعنوان : « الاتجاهات الأساسية فى مشروع تعديل القانون العقابى
الفرنسى » ألقى بكليّة الحقوق — جامعة القاهرة يوم
١٩٨٢/١٠/٣١ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العالم
بالعدد رقم ١٠٠ / سنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين
(ص ١٣ — ص ١٩) •

— ترجمة فورية لمحاضرتين للسيد الاستاذ الدكتور أوتونوف
الاستاذ بجامعة بو بفرنسا بعنوان « دور الشرطة فى مكافحة
الاجرام » ألقى باكاديميية الشرطة — الاولى فى يوم
١٩٨٢/١١/٥ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العالم
— بالعدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين —
(ص ٢٠ — ص ٢٦) •

— ترجمة فورية لمحاضرة أ • د أوتونوف الاستاذ بجامعة بو بفرنسا
بعنوان « التعديلات التشريعية المقترحة لمواجهة ظاهرة جنوح
الاحداث » ألقى بكليّة الحقوق جامعة القاهرة يوم
١٩٨٢/١٢/١٤ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العالم
بالعدد رقم ١٠٢ سنة ١٩٨٣ — السنة السادسة والعشرين
لا ح ٧٥ — ٧٦ •

— ترجمة ليبحث تم تأليفه بعنوان
«Réflexion sur l'extradition en matière politique».

للمؤلف
ولقد قدم
البحث المحرر باللغة الفرنسية للمؤتمر الدولي الخامس عشر
للمعهد الدولي الفرنسي لحقوق الرأى والتعبير الذى عقد بالقاهرة
فى المدة من ٢٠ — ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ • ونشرت الترجمة لهذا البحث
بمجلة الامن العام بالمعد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣ — السنة
الخامسة والعشرين (من ٤٧ — ٥١) • كما نشر الأصل بمجلة
دولية هي

Revue juridique et politique independance et cooperation
وهذه المجلة تصدر بفرنسا بصفة دورية •

رابعا : مقالات قانونية واجتماعية : —

— الحاضر الغائب فى قانون المحاماة — جريدة الاهرام —
١٩/٣/١٩٨٣ من ٧ •

— سلطة الصحافة وسلطة القضاء — جريدة الاهرام ٢٣/٩/١٩٨٣
من ٧

— تسليم المجرمين والقانون الدولي — جريدة الاهرام ١٩/٦/٨٣
من ٧

— نحو سياسة جنائية جديدة — جريدة الاهرام ٢٢/٩/١٩٨٣ من ٧

— مؤتمر اليوم وأحلام رجال القانون — جريدة الاهرام —
٢٦/٩/١٩٨٣ من ٧

— على أبواب مؤتمر جديد فى القاهرة — جريدة الاهرام —
٣٠/٩/٨٤ من ٧

(بمناسبة انعقاد المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات
بالقاهرة) •

— فى مواجهة الارهاب الجنائى والسياسى — جريدة الاهرام
٢١/١١/٨٤ من ٧

- الشباب والفضيلة — جريدة شباب بلادي — العدد ١٠٧ —
٢٣ مارس ١٩٨٥ — ص ٥ (مقالة اجتماعية) •
- حماية المجرم في قانون العقوبات — جريدة الجمهورية —
٨٥/٣/٢٦ ص ٥
- نحو حل أمثل لقضية صناديق النذور — جريدة الاهرام —
٨٥/٤/١٢ ص ١٥
- الاعتراف داخل الاسرة — شباب بلادي — ٨٥/٤/١٣ ص ٩
- الاعداء : وهل تكون له عقوبة بديلة ؟ — جريدة الجمهورية —
٨٥/٤/١٦ ص ٥
- الامن والتكنولوجيا — مجلة المنهل — المملكة العربية السعودية —
(شهر شعبان ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) •
- بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري — جريد الجمهورية —
٨٥/٥/٢٥ ص ٥
- الاسلام يدعو الى الرحمة والمعدل — جريدة الاهرام —
٢٨ رمضان ١٤٠٥ هـ — ٨٥/٦/١٦ ص ١٢
- استغلال النفوذ جريمة اجتماعية قانونية — جريدة الجمهورية —
٨٥/٦/٢٥ ص ٥
- السودان والديمقراطية — جريدة الجمهورية — ٨٦/٣/٢٣ —
ص ٥

خامساً : أنشطة علمية أخرى :

- (١) مساهمة في مؤتمرات علمية عقدت بالخارج :
- المؤتمر الدولي الثامن لمسلم الاجرام الذي عقد تحت اشراف
الجمعية الدولية لعلم الاجرام في لشبونة — البرتغال / سبتمبر
١٩٧٨ •

— ندوة مجلس وزراء العدل العرب الذي عقدت تحت اشراف الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بالمملكة المغربية في المدة من ٦ — ٨ فبراير ١٩٨٥ بالرياض .

(ب) مساهمة في مؤتمرات علمية عقدت بمصر :

— المؤتمر الدولي الخامس عشر للمعهد الفرنسي لحقوق الرأى والتعبير في المدة من ٢٠ — ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ ببحث بعنوان :
Réflexion sur l'extradition en matière politique

ولقد نشر هذا البحث في المجلة العلمية المعنونة :

Revue juridique et politique independance et cooperation
- 37 année - nos. 1et 2, Janvier - mars 1983 (P. 50 - P. 58).

— المؤتمر العام الثمانى للشرطة المصرية عام ٢٠٠٠ (٢٢ — ٢٥ يناير ١٩٨٤) ببحثين عنوانهما :

(١) السياسة الجنائية التنفيذية ورجال الامن العام .

(ب) مواجهة العنف فى قانون العقوبات المصرى .

— المؤتمر الاقليمى الثالث لمكافحة المخدرات (١٢ — ١٤ مارس ١٩٨٤ م) ببحث عنوانه مشكلة المخدرات فى المجتمع المعاصر .

— مؤتمر حقوق الانسان والشعوب فى الميثاق الافريقى (١ — ٣ مايو ١٩٨٤) ببحث عنوانه (الميثاق الافريقى لحقوق الانسان والشعوب من وجهة نظر القانونى الجنائى) .

— المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات (القاهرة ١ — ٧ اكتوبر ١٩٨٤) ببحث عنوانه « التعاون العقابى الدولي فى انكسر المعاصر » .

— ندوة عن حقوق وواجبات اللاجئين فى الدولة المضيفة وفى التشريعات المصرية جامعة الزقازيق — مركز الدراسات الدولية والقانونية — ٢٨ نوفمبر ١٩٨٤ ببحث عنوانه « حق اللجوء والمجرم السياسى » .

— ندوة عن حق التقاضى — جامعة الزقازيق — مركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية — ٦ يناير ١٩٨٥ ببحث عنوانه « أضواء فلسفية على حق التقاضى فى المجتمع المعاصر » .

— ندوة عن القضاء غير الممتن (القضاء الشعبى والتحكيم) مجلس وزراء العدل العرب — الرباط ٦ — ٨ فبراير ١٩٨٥ — المملكة المغربية ببحث عنوانه « نظام المحلفين (القضاء الشعبى) وقانون الاجراءات الجنائية » .

— المؤتمر الدولى الأول للمرأة العربية والافريقية — القاهرة — ٢٨/٢٥ فبراير ١٩٨٥ اتحاد المحامين العرب — الإمانة العامة — ببحث عنوانه (تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهرة اجتماعية » دراسة تاريخية فى الفكر الفرنسى والمصرى والاسلامى » (.

— ندوة عن « حق الانسان فى بيئة ملائمة » — جامعة الزقازيق — مركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية — ٦ مارس ١٩٨٥ ببحث عنوانه « مكافحة تلوث البيئة على ضوء السياسة الجنائية الحديثة » .

— ندوة عن « اختطاف واغتصاب الفتيات » — نشرت بجريدة شباب بلادى — العدد ١٠٤ — ٢٠ مارس ١٩٨٥ — ص ٨ وص ٩

— ندوة عن « أوضاع حقوق الانسان فى الوطن العربى » — القاهرة — اتحاد المحامين العرب (مركز البحوث والدراسات القانونية) والمنظمة العربية لحقوق الانسان — فى المدة من ١٧ — ١٩ مايو (أيار) ١٩٨٥ — ببحث عنوانه « الأسس النظرية والعملية لضمان حقوق الانسان بين القانون الوضعى والشرعية الاسلامية » .

— ندوة عن حقوق الانسان فى الاسلام — جامعة الزقازيق كلية الحقوق — مركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية ٦ ابريل ١٩٨٦ ببحث عنوانه « أصل للمقوية فى الشريعة الاسلامية » .

• ندوة، الانسان، دراسة فلسفية للحقوق والاقتصاد والمجتمع . •

(ج) محاضرات عامة :

— تم القاء محاضرة بالجمعية المصرية للقانون الدولي في ١٤/٢/١٩٨٤ بعنوان « تسليم المجرمين وفقا لأحكام القانون الدولي » .

مؤلفات ومقالات تحت الطبع أو النشر :

— نظرة عامة على القانون الجنائي في الكتب المقدسية للهد
(مقالة) .

— نظرية السلب الجنائي في الفقه المعاصر (مقالة) .

— لمحة عن التعاون القضائي الجنائي الدولي في الفقه المقارن (دراسة
لللقانون الكندي) (مقالة) .

— الإكسار المعينة في قانون الجنائي (مقالة) .

— الرشوة الدولية والقانون الجنائي (مقالة) .

— نحو انشاء نظام المرشدين السريين (مقالة) .

— مناهج التعليق على الأحكام القضائية (مقالة) .

— مشاكل العدالة في العالم المعاصر والشرطة (مقالة) .

— أسباب الانحراف في الوسط العائلي (مقالة) .

— جرائم الاسرة في التشريع الجنائي المصري (مجلة القانون
والاقتصاد — كلية الحقوق — جامعة القاهرة) .

— بحث باللغة الفرنسية عن الجنس الاحتياطي (مقالة — مجلة
القانون والاقتصاد — كلية الحقوق جامعة القاهرة) .

— الجريمة والعقوبة في الشريعة الاسلامية (دار النهضة المصرية) .

— مظاهر من جرائم الاسرة في القانون الفرنسي والمصري والشريعة
الاسلامية (دراسة تاريخية وتحليلية وفلسفية لجرائم القتل

والسقة . المؤلف) .

- دراسة علم الاجرام في كليات الحقوق والشرطة (مقالة - مجلة الشرطة وزارة الداخلية - دولة الامارات العربية المتحدة) .
- مشكلة المخدرات في الامة العربية (مقالة - مجلة نقابة المحامين بالملكة المغربية - الدار البيضاء) .
- الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية المصرى - مقرر للسنة الرابعة بكلية الحقوق (مؤلف - ٨٥٠ صفحة) (دار المعارف) .
- القانون الجنائى المصرى - القسم العام - المبادئ والنظريات في الجريمة والعقوبة - ٧٤٠ صفحة - مقرر السنة الثانية بكلية الحقوق .
- علم العقاب - الطبعة الثالثة - دار المعارف .

المفهرست

الموضوع	صفحة
الإهداء	٥
تمهيد	٧

الباب الأول

الجمع بين زوجتين في القانون الجنائي الفرنسي القديم والمعاصر ٩

الفصل الأول

دراسة تاريخية لجريمة الجمع بين زوجتين	١٢
المبحث الأول :	
في العصور البدائية	١٢
المبحث الثاني :	
في القانون الروماني	١٤
المبحث الثالث :	
في القانون الجرماني وقبل الجال (الفال)	١٧
المبحث الرابع :	
في اللغة المسيحية	١٨
المبحث الخامس :	
في القانون الفرنسي القديم	١٩
المبحث السادس :	
في القانون الفرنسي الحديث	٢٥

الفصل الثاني

دراسة تحليلية لجريمة « الجمع بين زوجتين »	٢٤
المبحث الأول :	
أسس تجريم الجمع بين زوجتين	٢٤
المبحث الثاني :	
الملاحظات العقابية والقانونية التي قبلت بمسند هذه الجريمة	٢٨

البحث الثالث :

٤١ العلاقة بين الجمع بين زوجتين والزنا

البحث الرابع :

٤٥ الإبقاء على تجريم الجمع بين زوجتين أو الغلاء

الفصل الثالث

٥٤ موقف القضاء من جريمة « الجمع بين زوجتين »

الباب الثاني

٦١ تعدد الزوجات في الفكر المبرى

الفصل الأول

٦٣ تعدد الزوجات في العصر المرموني

الفصل الثاني

٦٧ تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

البحث الأول :

٦٩ تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي التقليدي

٦٩ **المطلب الأول :** التعمد على ضوء النصوص القرآنية والسنة

٧٢ **المطلب الثاني :** شروط التعمد

٧٣ **المطلب الثالث :** تعدد زوجات الرسول

٧٦ **المطلب الرابع :** حكمة اجازة التعمد للرجل دون المرأة

٧٨ **المطلب الخامس :** موقف المعتزلة من تعدد الزوجات

٧٩ **المطلب السادس :** الخلاصة في موضوع تعدد الزوجات على ضوء

٧٩ الفقه الإسلامي التقليدي

البحث الثاني :

٨١ تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي والوضعي الحديث

البحث الثالث :

٨٧ تعدد الزوجات في التشريع المبرى الحديث

٩٧ قائمة المراجع

رقم الايداع بدار الكتب ١٤٠١/١٩٨٦

